التكشيف الاقتصادي للتراث
البيع أحكامه وأنواعه (١٧)
موضوع رقم (٤٥)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران

بإشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات ملف (٥٠)

البيع أحكامه وأنواعه (١٧)

موضوع (٤٥)

الكاندهلوى، أوجز المسالك إلي موطأ مالك



بدائع الصنائع
في ترتيب الشرائع

للعلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
المتوفى عام ٥٨٧ هـ

الناشر
زكريا علي يوسف

مطبعة الامام ١٣ شارع محمد كريم بالقلعة بالقاهرة

وقال ابن أبى ليلى : البيع جائز والشرط باطل ، وقال ابن شبرمة البيع جائز والشرط جائز .

والصحيح قولنا لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله (ص) نهى عن بيع وشرط (١٦٦٧) والنهى يقتضى فساد المنهى فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ماخص عن عموم النص ، ولأن هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلى العاقدين أو إلى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة فى عقد البيع تكون ربا والربا حرام والبيع الذى فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله (ص) عن بيع فيه غرر (١٦٦٨) والمنهى عنه فاسد وبعضها شرط التلهى وأنه محظور وبعضها يغير مقتضى العقد وهو معنى الفساد اذ الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم .

ثم قران الشرط الفاسد بالعقد والحاقه به سواء عند أبى حنيفة رحمه الله حتى لو باع بيعا صحيحا ثم ألحق به شيئا من هذه الشروط المفسدة يلتحق به ويفسد العقد ، وعندهما لا يلتحق به ولا يفسد العقد . وأجمعوا على أنه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كالخيار الصحيح فى البيع البات ، ونحو ذلك يلتحق به .

وجه قولهما أن الحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة الى الفساد فلا يصح فبقى العقد صحيحا كما كان ، لأن العقد كلام لا بقاء له والالتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغى أن لا يصح الالحاق أصلا الا أن الحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للحاجة اليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد ، ولهذا لم يصح قرانه بالعقد .

ولأبى حنيفة رحمه الله ان اعتبار التصرف على الوجه الذى أوقعه المتصرف واجب اذ كان هو أهلا والمحل قابلا وقد أوقعه مفسداً للعقد اذ الالحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسداً فى الأصل .

وقولهما الالحاق تغيير للعقد . قلنا : ان كان تغييراً فلهما ولاية التغيير ،

ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة فى الثمن والمثمن والحط عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح ، وان كان تغييرا ولأنهما يملكان الفسخ فالتغيير أولى ، لأن التغيير تبديل الوصف ، والفسخ رفع الأصل والوصف والله سبحانه أعلم .

ومنها الرضا لقول الله تعالى : الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، عقيب قوله عز اسمه (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) .

وقال عليه السلام : لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه (١٦٦٩) فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرهـا وسلم مكرها لعدم الرضا ، فأما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما نذكره فى كتاب الاكراه ، ولا يصح بيع الهازل لأنه متكلم بكلام البيع لا على ادارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل أنه واقع ، لأن الفائت بالاكراه ليس الا الرضا ، والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على أن الهزل فى باب الطلاق ملحق بالجد شرعا .

قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والنكاح والعتاق (١٦٧٠) الحق الهازل بالجاد فيه ، ومثل هذا لم يرد فى البيع .

وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملامسة والحصاة الذى كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساومان السلعة ، فإذا أراد أحدهما الزام البيع نبذ السلعة الى المشترى فيلزم البيع رضى المشترى أم سخط أو لمسها المشترى أو وضع عليها حصاة فجاء الاسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله .

وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهى ما لجأ الانسان اليه بغير اختياره اختيار الايثار ، وجملة الكلام فيه أن التلجئة فى الأصل لا تخلو اما أن تكون فى نفس البيع ، واما أن تكون فى الثمن ، فإن كانت فى نفس البيع ، فإما أن تكون فى انشاء البيع ، واما أن تكون فى الاقرار به ، فإن كانت فى انشاء البيع بأن تواضعوا فى السر لأمر ألجأهم اليه على أن يظهر البيع ولا بيع بينهما حقيقة وانما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل : انى أظهر أنى

بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد ، لأنهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة ، وهو تفسير الهزل ، والهزل يمنع جواز البيع لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم .

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز ، لأن ما شرطاه في السر لم يذكراه في العقد وانما عقدا عقداً صحيحاً بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما إذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باعا من غير شرط

والجواب أن الحكم ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة ، فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ، ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز ، وان أجازاه جاز كذا ذكر محمد ، لأن الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشترى بالقبض حتى لو كان المشترى عبدا فقبضه وأعتقه لا ينفذ إعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم إذا باع وسلم فأعتقه المشترى أنه ينفذ اعتاقه ، لأن بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعقد السبب الا أنه فسد لانعدام الرضا طبعا فتأخر الملك فيه الى وقت القبض ، أما ههنا فلم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلا فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين .

هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع ، فأما اذا كانت في الاقرار به : فان اتفقا على أن يقرا ببيع لم يكن فأقرا بذلك ثم اتفقا على أنه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز بإجازتهما ، لأن الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت المخبر به حال وجود الاخبار ، فإن كان ثابتا كان الاخبار صدقا والا فيكون كذبا والمخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم .

هذا كله إذا كانت التلجئة في نفس البيع إنشاء كان أو إقراراً ، فأما إذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لايخلو من أحـــد وجهين . إما إن كانت في قدر الثمن ، واما ان كانت في جنسه ، فإن كانت في قدره بأن تواضعا في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً ويتبايعان في الظاهر بألفين ، فإن لم يقولا عند المواضعة ألف منهما رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه ، لأن الثمن اسم للمذكور عند العقد ، والمذكور عند العقد ألفان ، فان لم يذكرا أن أحدهما رياء وسمعة صحت تسمية الألفين ، وان قالا عند المواضعة ألف منهما رياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد . وروى عن أبي يوسف أن الثمن ثمن العلانية

وجه هذه الرواية أن الثمن هو المذكور في العقد والألفان مذكوران في العقد وما ذكرا في المواضعة لم يذكراه في العقد فلا يعتبر

وجه ظاهر الرواية أن ما تواضعا عليه في السر هو ما تعاقدا عليه في العلانية إلا أنهما زادا عليه ألفاً أخرى ، والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة لأنهما في هزلانها حيث لم يقصداها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضعا عليه وهو الالف ؛ وان كانت في جنسه بأن اتفقا في السر على أن الثمن ألف درهم لكنهما يظهرا أن البيع بمائة دينار فان لم يقولا في المواضعه أن ثمن العلانيه رياء وسمعه فالثمن ما تعاقدا عليه لما قلنا وان قالا ذلك فالقياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار

وجه القياس أن ثمن السر لم يذكراه في العقد وثمن العلانيه لم يقصداه فقد هزلا به فسقط وبقي بيعا بلا ثمن فلا يصح

وجه الاستحسان انهما لم يقصدا بيعا باطلا بل بيعا صحيحا فيجب حمله على الصحه ما أمكن ، ولا يمكن حمله على الصحه الا بثمن العلانيه فكأنهما انصرفا عما شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر ، كما لو اتفقا على أن يبيعاه بيع تلجئه فتواهبا بخلاف الالف والألفين ، لأن الثمن المذكور المشروط في السر مذكور في العقد وزيادة فتعلق العقد به .

هذا إذا تواضعا فى السر ولم يتعاقدا فى السر ، فأما إذا تعاقدا فى السر بثمن ثم تواضعا على أن يظهرا العقد بأكثر منه أو بجنس آخر ، فان لم يقولا أن العقد الثانى رياء وسمعة فالعقد الثانى يرفع العقد الأول والثمن هو المذكور فى العقد الثانى لأن البيع يحتمل الفسخ والاقالة فشروعهما فى العقد الثانى إبطال للأول فبطل الأول وانعقد الثانى بما سمى عنده .

وان قالا : رياء وسمعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الأول لأنهما لم يذكرا الرياء والسمعة فقد أبطلا المسمى فى العقد الثانى فلم يصح العقد فبقى العقد الأول ، وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثانى ، لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثانى لكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لانهما أبطلاها حيث هزلا بها .

هذا اذا تواضعا واتفقا فى التلجئة فى البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فأما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم أن البيع بيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة ، لأن الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن .

وان أقام المدعى البينة على التلجئة تقبل بينته لانه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو أثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة ، فأما على رواية أبى يوسف عنه فلا يجىء هذا التفريع ، لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لأنها وان صحت لا تؤثر فى البيع الظاهر .

وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبى حنيفة القول قول من يدعى جواز البيع ، وعلى قولهما القول قول من يدعى التلجئه والعقد فاسد .

ولو اتفقا على التلجئه ثم قالا عند البيع كل شرط كان بيننا فهو باطل تبطل التلجئه ، ويجوز البيع لأنه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالاسقاط ،

ومتى سقط صار العقد جائز الا اذا اتفقا عند المواضعه وقالا : ان ما نقوله عند البيع أن كل شرط بيننا فهو باطل فذلك القول منا باطل ، فإذا قالا ذلك لا يجوز العقد لأنهما اتفقا على أن ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكيا فى العلانيه ما قالا فى السر فقالا : انا شرطنا كذا وكذا وقد أبطلنا ذلك ثم تبايعا فيجوز البيع ثم كما لا يجوز بيع التلجئه لا يجوز الاقرار بالتلجئه بأن يقول لآخر انى أقر لك فى العلانيه بمالى أو بدارى وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما الذى يخص بعض البياعات دون بعض فأنواع أيضاً :

منها أن يكون الاجل معلوما فى بيع فيه أجل ، فإن كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربه كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ والجزار والقطاف والميلاد وصوم النصارى وفطرهم قبل دخولهم فى صومهم ونحو ذلك ، لان الاول فيه غرر الوجود والعدم .

والنوع الثانى : مما يتقدم ويتأخر فيؤدى الى المنازعه فيوجب فساد البيع ، ولو باع العين بثمن دين الى أجل مجهول جهالة متقاربة ثم أبطل المشترى الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثه ، وعند زفر لا يجوز ، ولو لم يبطل حتى حل الأجل وأخذ الناس فى الحصاد ثم أبطل لا يجوز العقد بالاجماع .

وان كانت الجهالة متفاحشة فأبطل المشترى الأجل قبل الافتراق ونقد الثمن جاز البيع عندنا ، وعند زفر لا يجوز ، ولو افترقا قبل الابطال لا يجوز بالاجماع ، وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتاً معلوما بأن قال أبداً أو أياما أو لم يذكر الوقت حتى فسد البيع بالإجماع .

ثم ان صاحب الخيار أبطل خياره قبل مضى ثلاثة أيام قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا لزفر رحمه الله ؛ وان أبطل بعد مضى الايام الثلاثة

هذا إذا تواضعا فى السر ولم يتعاقدا فى السر ، فأما إذا تعاقدا فى السر بثمن ثم تواضعا على أن يظهرا العقد بأكثر منه أو بجنس آخر ، فان لم يقولا أن العقد الثانى رياء وسمعة فالعقد الثانى يرفع العقد الأول والثمن هو المذكور فى العقد الثانى لأن البيع يحتمل الفسخ والاقالة فشروعهما فى العقد الثانى إبطال للأول فبطل الأول وانعقد الثانى بما سمى عنده .

وان قالا : رياء وسمعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الأول لأنهما لم يذكرا الرياء والسمعة فقد أبطلا المسمى فى العقد الثانى فلم يصح العقد فبقى العقد الأول ، وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثانى ، لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثـــانى لكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لأنهما أبطلاها حيث هزلا بها .

هذا اذا تواضعا واتفقا فى التلجئة فى البيع فتبايعا وهما متفقان على ماتواضعا فأما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم أن البيع بيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة ؛ لأن الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على مايدعيه صـــاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن .

وان أقام المدعى البينة على التلجئة تقبل بينته لانه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو أثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة ، فأما على رواية أبى يوسف عنه فلايجىء هذا التفريع ، لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لأنها وان صحت لا تؤثر فى البيع الظاهر .

وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبى حنيفة القول قول من يدعى جواز البيع ، وعلى قولهما القول قول من يدعى التلجئه والعقد فاسد .

ولو اتفقا على التلجئه ثم قالا عند البيع كل شرط كان بيننا فهو باطل تبطل التلجئه ، ويجوز البيع لأنه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالاسقاط ،

ومتى سقط صار العقد جائز الا اذا اتفقا عند المواضعه وقالا : ان مانقوله عند البيع أن كل شرط بيننا فهو باطل فذلك القول منا باطل ، فإذا قالا ذلك لايجوز العقد لأنهما اتفقا على أن ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكيا فى العلانيه ما قالا فى السر فقالا : انا شرطنا كذا وكذا وقد أبطلنا ذلك ثم تبايعا فيجوز البيع ثم كمالايجوز بيع التلجئه لايجوز الاقرار بالتلجئه بأن يقول لآخر انى أقر لك فى العلانيه بمالى أو بدارى وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما الذى يخص بعض البياعات دون بعض فأنواع أيضاً :

منها أن يكون الاجل معلوما فى بيع فيه أجل ، فإن كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجـــهالة متفاحشه كهبوب الريح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربه كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ والجزار والقطاف والميلاد وصوم النصارى وفطرهم قبل دخولهم فى صومهم ونحو ذلك ، لان الاول فيه غرر الوجود والعدم .

والنوع الثانى : مما يتقدم ويتأخر فيؤدى الى المنازعه فيوجب فساد البيع ، ولو باع العين بثمن دين الى أجـــل مجهول جهالة متقاربه ثم أبطل المشترى الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثه ، وعند زفر لا يجوز ، ولو لم يبطل حتى حل الأجل وأخذ الناس فى الحصاد ثم أبطل لا يجوز العقد بالاجماع .

وان كانت الجهالة متفاحشه فأبطل المشترى الأجل قبل الافتراق ونقد الثمن جاز البيع عندنا ، وعند زفر لا يجوز ، ولو افترقا قبل الابطال لا يجوز بالاجماع ، وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتاً معلوما بأن قال أبداً أو أياما أو لم يذكر الوقت حتى فسد البيع بالإجماع .

ثم ان صاحب الخيار أبطل خياره قبل مضى ثلاثه أيام قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا لزفر رحمه الله ؛ وان أبطل بعد مضى الايام الثلاثة

ولو قال بعه مطلقا كان نقضا عند أبي حنيفة ومحمد
لنفسك كان نقضا بالاجماع .
وعند أبي يوسف لا يكون نقضا .
وجه قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للآمر لا للمأمور لان
الملك له لا للمأمور فصار كأنه قال له بعه لى . ولو نص عليه لا يكون نقضا
للبيع لانه أمره ببيع فاسد فكذا هذا .
ولهما أن مطلق الأمر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح . ولو حملناه على
البيع للآمر لما صح لأنه يكون أمراً ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل
على البيع لنفسه كأنه نص عليه فقال : بعه لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه الا
بعد انفساخ البيع الاول فيتضمن الامر بالبيع لنفسه انفساخ البيع الاول فينفسخ
مقتضى الامر كما فى قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم . ولو قال
المشترى للبائع أعتقه فأعتقه البائع فإعتاقه جائز عن نفسه عند أبي حنيفة وعند
أبي يوسف اعتاقه باطل .
وجه قول أبي يوسف أن مطلق الامر بالاعتاق ينصرف الى الاعتاق عن
الامر لا عن نفسه . لأن الملك للآمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع
لا يصلح نائبا عن المشترى فى القبض عنه فلا يصلح نائبا عنه فى الاعتاق .
ولأبى حنيفة رحمه الله أن الامر بالاعتاق يحمل على وجه يصح . ولو حمل على
الاعتاق عن الآمر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه . فإذا
أعتق يقع عنه .

وأما بيع المشترى العقار قبل القبض . فجائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف
استحسانا . وعند محمد وزفر والشافعى رحمهم الله لا يجوز قياسا .

واحتجوا بعموم النهى الذى روينا . ولأن القدرة على القبض عند العقد
شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة الا بتسليم الثمن وفيه غرر . ولهما عمومات
البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص . ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب
بخبر الواحد عندنا أو نحمله على المنقول توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض

ولأن الأصل فى ركن البيع إذا صدر من الأهل فى المحل هو الصحة والامتناع
لعارض الغرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ولا يتوهم هلاك
العقار فلا يتقرر الغرر فبقى بيعه على حكم الأصل ، وكما لا يجوز بيع المشترى
المنقول قبل القبض لايجوز بيع الأجرة المنقولة قبل القبض إذا كانت عينا وبدل
الصلح المنقول إذا كان عينا .

والأصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض
لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والأجرة وبدل الصلح إذا كان منقولا معينا وكل
عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه
كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وفقه هذا الأصل
ما ذكرنا أن الأصل هو الصحة فى التصرف الصادر من الأهل المضاف إلى
المحل والفساد بعارض غرر الانفساخ ولا يتوهم ذلك فى هذه التصرفات لأنها
لا تحتمل النسخ فكان القول بجواز هذه التصرفات عملا بالاصل وأنه واجب
وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان معنى الغرر لا يتقرر فيه ،
ولان الوارث خلف الميت فى ملك الموروث وخلف الشىء قائم مقامه كأنه هو
فكان المورث قائم ، ولو كان قائما لجاز تصرفه فيه كذا الوارث .

وكذلك الموصى به بأن أوصى إلى إنسان بشىء ثم مات الموصى فللموصى له
أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث . ويجوز التصرف فى الميراث
قبل القبض فكذا فى الموصى به ، وهـــل يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل
القبض ينظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركاء إذا طلبها واحد
منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولا
أو غير منقول لان القسمة فى مثله إفراز .

وان كان مما لا يجبر عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالأشياء المختلفة
والرقيق على قول أبي حنيفة لايجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولا ، وان كان

عقاراً فعلى الاختلاف الذى ذكرنا ، لأن قسمة هذه الاشياء فيها معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم .

وأما بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق : الديون أنواع : منها مالا يجوز بيعه قبل القبض ، ومنها ما يجوز ، أما الذى لايجوز بيعه قبل القبض فنحو رأس مال السلم لعموم النهى ، ولان قبضه فى المجلس شرط وبالبيع يفوت القبض حقيقة . وكذا المسلم فيه لأنه مبيع لم يقبض ، وكذا لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز استحسانا ، والقياس أن يجوز ، وهو قول زفر .

وجه القياس أن عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأنه لم يكن ، واذ ارتفع العقد من الأصل عاد رأس المال الى قديم ملك رب المال فكان محلا للاستبدال كما كان قبل السلم . ولهذا يجب قبض رأس المال بعد الاقالة فى مجلس الاقالة .

وجه الاستحسان عموم النهى الذى روينا الا من حيث خص بدليل ، وفى الباب نص خاص ، وهو ماروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال لرب السلم لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك (١٦٧٤) وفى رواية خذ سلمك أو رأس مالك نهى النبى عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الأخذ عاما واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فبقى أخذ ما وراءهما على أصل النهى .

وكذا اذا انفسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذمى أسلم الى ذمى عشرة دراهم فى خمر ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما روينا .

ولو كان السلم فاسداً من الاصل ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال ، لان السلم اذا كان فاسداً فى الاصل لا يكون له حكم السلم

فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وثمن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك .

وأما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض فى الابتداء وهو حال بقاء العقد . ويجوز فى الانتهاء وهو ما بعد الاقالة ، بخلاف رأس مال السلم فانه لا يجوز بيعه فى الحالين .

ووجه الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة فى الناس جميعاً لما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل كأن لم يكن ، ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا اذا رفع وألحق بالعدم فكان ينبغى أن يجوز الاستبدال فيهما جميعاً الا أن الحرمة فى باب السلم ثبتت نصاً بخلاف القياس ، وهو ما روينا ، والنص ورد فى السلم فبقى جواز الاستبدال بعد الاقالة فى الصرف على الاصل .

وكذا الثياب الموصوفة فى الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهى سواء كان ثبوتها فى الذمة بعقد السلم أو غيره لان الثياب كما تثبت فى الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينا فى الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بأن باع عبداً بثوب موصوف فى الذمة مؤجل فانه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل أن قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم .

وكذا اذا أجر داره بثوب موصوف فى الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما ، وكذا لو ادعى عينا فى يد رجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف فى الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلماً : ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه ، وان لم يكن ثبوته بعقد السلم ، فهذه جملة الديون التى لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها من ثمن المبيع والقرض وقيمة المغصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض .

وقال الشافعى رحمه الله ثمن المبيع اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولا واحداً ، وان كان دينا لا يجوز فى أحد قوليه أيضاً بناء على أن الثمن والمثمن

وأما على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد ، وإنما يتميز أحدهما عن الآخر في الاحكام بحرف الباء .

وإذا عرف هذا فالدراهم والدنانير على أصل أصحابنا أثمان لا تتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت ، حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه الدنانير كان للمشترى أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنساً ونوعا وقدراً وصفة . ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشترى الدراهم المشار اليها كما في سائر الاعيان المشار اليها ، ولو هلك قبل القبض يبطل العقد ، كما لو هلك سائر الاعيان وجه قولهما أن المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحداً ، قال الله تعالى (ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلا) سمى سبحانه وتعالى المشترى وهو المبيع ثمنا ، دل على أن الثمن مبيع والمبيع ثمن ، ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع . يقال شريت الشيء بمعنى بعته . قال الله تعالى (وشروه بثمن بخس دراهم) أى وباعوه ولأن ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ، ولهذا سمى قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه ، فكان كل واحد منهما ثمنا ومبيعاً دل انه لافرق بين الثمن والمبيع في اللغة ، والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين فكذا الثمن ، اذ هو مبيع على ما بينا

ولنا أن الثمن في اللغة اسم لما في الذمة ، هكذا نقل عن الفراء وهو امام في اللغة . ولأن أحدهما يسمى ثمنا والآخر مبيعا في عرف اللغة والشرع ، واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل . إلا أنه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لأن كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة . كما يسمى جزاء السيئة سيئة وجزاء الاعتداء اعتداء فأما الحقيقة فما ذكرنا . واذا كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتملا للتعيين بالاشارة فلم يصح التعيين حقيقة في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان

الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحاً لتصرف العاقل بقدر الامكان ولأن التعيين غير مفيد ، لأن كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاؤه من مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيلغو في حقه ويعتبر في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر ، لأن التعيين في حقه مفيد ثم الدراهم والدنانير عندنا أثمان على كل حال أى شيء كان في مقابلتها ، وسواء دخله حرف الباء فيهما أو فيما يقابلهما لأنها لا تتعين بالتعيين بحال فكانت أثمانا على كل حال .

وأما ما سواهما من الاموال فإن كان مما لا مثل له من العدديات المتفاوتة والذرعيات فهو مبيع على كل حال لأنها تتعين بالتعين ، بل لا يجوز بيعها إلا عينا إلا الثياب الموصوفة المؤجلة سلما فإنها تثبت دينا في الذمة مبيعة بطريق السلم استحسانا بخلاف القياس لحاجة الناس إلى السلم فيها ، وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم يثبت دينا في الذمة ثمنا استحسانا ، وإن كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ، فإن كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع ، وان كان في مقابلته ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فإنه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معينا فهو مبيع وان لم يكن معينا يحكم فيه حرف الباء فما دخله فهو ثمن والآخر مبيع ، وإن كان أحدهما معينا والآخر موصوفا أو كان كل واحد منهما موصوفا فإنه يحكم فيه حرف الباء فما صحبه فهو الثمن والآخر المبيع

وأما الفلوس الرائجة فإن قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان وكذا إن قوبلت بجنسها متساوية في العدد ، وان قوبلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد هي أثمان على كل حال والله عز وجل أعلم

وأما بيان ما يتعلق بهما من الاحكام ، فمنها انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع ، وفي العقار اختلاف ، ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض إلا الصرف والسلم . وقال الشافعي رحمه الله : ان كان الثمن عينا لا يجوز التصرف فيها قبل القبض ، وهذا على أصله مستقيم ، لأن الثمن

ابن مسعود رضى الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام فى شىء إلا وقد غلب الحرام الحلال .

والاصل فيه أن كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا ، لان التماثل والخلو عن الربا فيما يجرى فيه الربا لما كان شرط الصحه فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك فى وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المعهود فى الحكم المعلق على شرط إذا وقع الشك فى وجود شرطه أنه لا يثبت لان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما أن الثابت بيقين لا يزول بالشك .

وبيان هذا الاصل فى مسائل : اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة ، فان لم يعلما كيلهما أو علم أحدهما دون الاخر أو علما كيل أحدهما دون الاخر لا يجوز لما قلنا ، وان علم استواؤهما فى الكيل فان علم فى المجلس جاز البيع ، لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد ، وان علم بعد الافتراق لم يجز .
وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده .

وجه قوله أن الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق المساواة المشروطة وقد تبين أنها كانت ثابتة عنده .

ولنا أن علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد ، والدليل على أن العلم عند العقد شرط الصحة أن الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام : الحنطة بالحنطة مثلا بمثل (١٦٨٨) أى بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط .

وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقتسماها مجازفة لا يجوز ، لان القسمه فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفه فكذا القسمه ، ولو تبايعا حنطه بحنطه وزنا بوزن متساويا فى الوزن لم يجز ، لان الحنطه مكيلة والتساوى فى الكيل شرط جواز البيع فى المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما فى الكيل فكان بيع الحنطه بالحنطه مجازفه .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوى فيها بالوزن وان كانت فى الاصل كيلية .

وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاقلة أنهما لا يجوزان : لأن المزابنه بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدرى أيهما أكثر والزبيب بالعنب لايدرى أيهما أكثر والمحاقله بيع الحب فى السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدرى أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الربا مجازفة لأنه لا تعرف المساواة بينهما فى الكيل .

وقد روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة ، وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاقلة فى الموطأ بما قلنا ، وهو كان ، أما ما فى اللغة كما كان ، أما ما فى الشريعة وقال : كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أوسق . فأما ما دون خمسة أوسق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة أوسق فقد رخص رسول الله (ص) من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة ماحرم يكون مباحا .

وتفسير العرية عندنا ما ذكره مالك بن أنس فى الموطأ رضى الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمراً عند اصرام النخل ، وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا بيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل . فان شاء سلم له ثمر النخل ، وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا أنه سماه الراوى بيعاً لتصوره بصور البيع لا أن يكون بيعا حقيقة بل هو عطيه .

ألا ترى أنه لم يملكه المعرى له لانعدام القبض فكيف يجعل بيعا ، ولأنه لو جعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وأنه لا يجوز بلا خلاف دل أن العرية المرخص فيها ليست ببيع حقيقه بل هى عطيه ، ولان العريه هى العطيه لغة ، قال حسان بن ثابت رضى الله عنه :

ابن مسعود رضى الله عنه ما اجتمع الحـــلال والحرام فى شىء إلا وقد غلب الحرام الحلال .

والاصل فيه أن كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا ، لان التماثل والخلو عن الربا فيما يجرى فيه الربا لما كان شرط الصحه فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك فى وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المعهود فى الحكم المعلق على شرط إذا وقع الشك فى وجود شرطه أنه لا يثبت لان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما أن الثابت بيقين لا يزول بالشك .

وبيان هذا الاصل فى مسائل : اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة ، فان لم يعلما كيلهما أو علم أحدهما دون الاخر أو علما كيل أحدهما دون الاخر لا يجوز لما قلنا ، وان علم استواءهما فى الكيل فان علم فى المجلس جاز البيع ، لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد ، وان علم بعد الافتراق لم يجز ، وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده .

وجه قوله أن الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق المساواة المشروطة وقد تبين أنها كانت ثابتة عنده .

ولنا أن علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد ، والدليل على أن العلم عند العقد شرط الصحة أن الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام : الحنطة بالحنطة مثلا بمثل (١٦٨٨) أى بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط .

وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقتسماها مجازفة لا يجوز ، لان القسمه فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفه فكذا القسمه ، ولو تبايعا حنطه بحنطه وزنا بوزن متساويا فى الوزن لم يجز ، لان الحنطه مكيلة والتساوى فى الكيل شرط جواز البيع فى المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما فى الكيل فكان بيع الحنطه بالحنطه مجازفه .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوى فيها بالوزن وان كانت فى الاصل كيلية .

وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاقلة أنهما لا يجوزان ؛ لأن المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدرى أيهما أكثر والزبيب بالعنب لا يدرى أيهما أكثر والمحاقله بيع الحب فى السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدرى أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الربا مجازفة لأنه لا تعرف المساواة بينهما فى الكيل .

وقد روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقله ، وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاقله فى الموطأ بما قلنا ، وهو كان ، أما ما فى اللغة كما كان . أما ما فى الشريعة وقال : كذلك الخراب اذا كان أكثر من خمسة أوسق ، فأما ما دون خمسة أوسق فلا بأس به لما روى أبوهريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسه أوسق فقد رخص رسول الله (ص) من جملة ما حرم من المزابنه ما دون خمسه والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا .

وتفسير العريه عندنا ما ذكره مالك بن أنس فى الموطأ رضى الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمرا عند اصرام النخل ، وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا بيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل . فان شاء سلم له ثمر النخل ، وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا أنه سماه الراوى بيعاً لتصوره بصور البيع لا أن يكون بيعا حقيقه بل هو عطيه .

ألا ترى أنه لم يملكه المعرى له لانعدام القبض فكيف يجعل بيعا ، ولانه لو جعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وأنه لا يجوز بلا خلاف دل أن العريه المرخص فيها ليست ببيع حقيقه بل هى عطيه . ولان العريه هى العطيه لغه : قال حسان بن ثابت رضى الله عنه :

ابن مسعود رضى الله عنه ما اجتمع الحـــلال والحرام فى شىء إلا وقد غلب
الحرام الحلال .

والاصل فيه أن كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا ، لان
التماثل والخلو عن الربا فيما يجرى فيه الربا لما كان شرط الصحه فلا يعلم تحقيق
المماثلة بالمجازفة فيقع الشك فى وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل
المعهود فى الحكم المعلق على شرط إذا وقع الشك فى وجود شرطه أنه لا يثبت
لان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما أن الثابت بيقين لا يزول بالشك .

وبيان هذا الاصل فى مسائل : اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة ، فان لم يعلما
كيلهما أو علم أحدهما دون الاخر أو علما كيل أحدهما دون الاخر لا يجوز
لما قلنا ، وان علم استواؤهما فى الكيل فان علم فى المجلس جاز البيع ، لان المجلس
وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد ، وان علم بعد الافتراق لم يجز ،
وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده .

وجه قوله أن الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق المساواة المشروطة وقد
تبين أنها كانت ثابتة عنده .

ولنا أن علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد ، والدليل
على أن العلم عند العقد شرط الصحة أن الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله
عليه الصلاة والسلام : الحنطة بالحنطة مثلا بمثل (١٦٨٨) أى بيعوا الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة
معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط .

وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقتسماها مجازفة لا يجوز . لان القسمه فيها
معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفه فكذا القسمه ، ولو تبايعا
حنطه بحنطه وزنا بوزن متساويا فى الوزن لم يجز . لان الحنطه مكيلة والتساوى
فى الكيل شرط جواز البيع فى المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما فى الكيل
فكان بيع الحنطه بالحنطه مجازفه .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير
وزنية ويعتبر التساوى فيها بالوزن وان كانت فى الاصل كيلية .

وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاقلة أنهما لا يجوزان : لأن المزابنة بيع التمر
على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدرى أيهما أكثر والزبيب
بالعنب لايدرى أيهما أكثر والمحاقله بيع الحب فى السنبل بمثل كيله من الحنطة
خرصا لا يدرى أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الربا مجازفة لأنه لا تعرف
المساواة بينهما فى الكيل .

وقد روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقله ، وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاقله فى
الموطأ بما قلنا ، وهو كان ، أما ما فى اللغة كما كان ، أما ما فى الشريعة وقال :
كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أوسق ، فأما ما دون خمسة أوسق
فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع
العرايا بالتمر فيما دون خمسه أوسق فقد رخص رسول الله (ص) من جملة
ما حرم من المزابنه ما دون خمسه والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا .

وتفسير العريه عندنا ما ذكره مالك بن أنس فى الموطأ رضى الله عنه وهو
أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله ثم
يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمراً عند
اصرام النخل ، وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا بيع هناك بل التمر كله لصاحب
النخل . فان شاء سلم له ثمر النخل ، وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا أنه
سماه الراوى بيعاً لتصوره بصور البيع لا أن يكون بيعا حقيقه بل هو عطيه .

ألا ترى أنه لم يملكه المعرى له لانعدام القبض فكيف يجعل بيعا ، ولانه
لو جعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وأنه لا يجوز بلا خلاف دل أن
العريه المرخص فيها ليست ببيع حقيقه بل هى عطيه ، ولان العريه هى العطيه
لغه : قال حسان بن ثابت رضى الله عنه :

ابن مسعود رضى الله عنه ما اجتمع الحـــلال والحرام فى شىء إلا وقد غلب الحرام الحلال .

والاصل فيه أن كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا ، لان التماثل والخلو عن الربا فيما يجرى فيه الربا لما كان شرط الصحه فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك فى وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المعهود فى الحكم المعلق على شرط إذا وقع الشك فى وجود شرطه أنه لا يثبت لان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك كما أن الثابت بيقين لا يزول بالشك .

وبيان هذا الاصل فى مسائل : اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة ، فان لم يعلما كيلهما أو علم أحدهما دون الاخر أو علما كيل أحدهما دون الاخر لا يجوز لما قلنا ، وان علم استواؤهما فى الكيل فان علم فى المجلس جاز البيع ، لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد ، وان علم بعد الافتراق لم يجز ، وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده .

وجه قوله أن الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق المساواة المشروطة وقد تبين أنها كانت ثابتة عنده .

ولنا أن علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد ، والدليل على أن العلم عند العقد شرط الصحة أن الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام : الحنطة بالحنطة مثلا بمثل (١٦٨٨) أى بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط .

وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقتسماها مجازفة لا يجوز . لان القسمه فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفه فكذا القسمه ، ولو تبايعا حنطه بحنطه وزنا بوزن متساويا فى الوزن لم يجز ، لان الحنطه مكيلة والتساوى فى الكيل شرط جواز البيع فى المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما فى الكيل فكان بيع الحنطه بحنطه مجازفه .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوى فيها بالوزن وان كانت فى الاصل كيلية .

وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاقلة أنهما لا يجوزان : لأن المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدرى أيهما أكثر والزبيب بالعنب لايدرى أيهما أكثر والمحاقله بيع الحب فى السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدرى أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الربا مجازفة لأنه لا تعرف المساواة بينهما فى الكيل .

وقد روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة ، وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاقلة فى الموطأ بما قلنا ، وهو كان ، أما ما فى اللغة كما كان ، أما ما فى الشريعة وقال : كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أوسق ، فأما ما دون خمسة أوسق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة أوسق فقد رخص رسول الله (ص) من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة ماحرم يكون مباحا .

وتفسير العرية عندنا ما ذكره مالك بن أنس فى الموطأ رضى الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمراً عند اصرام النخل ، وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا بيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل . فان شاء سلم له ثمر النخل ، وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر إلا أنه سماه الراوى بيعاً لتصوره بصور البيع لا أن يكون بيعا حقيقة بل هو عطيه .

ألا ترى أنه لم يملكه المعرى له لانعدام القبض فكيف يجعل بيعا ، ولانه لو جعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وأنه لا يجوز بلا خلاف دل أن العرية المرخص فيها ليست ببيع حقيقه بل هى عطيه ، ولان العريه هى العطيه لغة ، قال حسان بن ثابت رضى الله عنه :

ليست بسنهاء ولا رجبيــــة ولكن عرايا فى السنين الجوائح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها ثمر وسمى التمر أو ذكر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل فى البيع يراعى فى جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل الثمر ليكون الثمر بمثله والزيادة بإزاء النخل ، فان كان أقل لا يجوز . لأن التمر يكون بمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عرض فيكون ربا .

وكذا إذا كان مثله لأن النخل يكون فضلا لا يقابله عرض فى عقد المعاوضة وكذا إذا كان لا يدرى عندنا خلافا لزفر ، وسنذكر المسئلة إن شاء الله تعالى . ثم إنما يجوز على طريق الاعتبار إذا كان التمر نقـــدا . فان كان نسيئة لم يجز لتحقق ربا النساء .

هذا إذا كان ثمر النخل بسرا أو رطباً أو تمراً يابسا عند العقد ؛ فان كان كفرى جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لأنه بيع الكفرى بالتمر وأنه جائز كيف ما كان ، ولو لم يكن الثمر موجودا عند العقد ثم أثمر النخل قبل القبض كرا أو أكثر من الكر لا يفسد البيع ، بخلاف ما إذا كان الثمر موجودا عند العقد ثم أثمر النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل ثمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع . لأن العاقدين أدخلا الربا فى العقد لأنهما قابلا الثمن بكل المبيع فانقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال ربا فدخل الربا فى العقد باشتراطهما واشتراط الربا فى العقد مفسد له .

وههنا البيع كان صحيحا فى الأصل . لأن الثمن خلاف جنس المبيع إذ المبيع هو النخل وحده إلا أنه إذا زاد فقد صار مبيعا فى حال البقاء لا بصنعهما فبقى البيع صحيحا والزيادة ملك المشترى ويقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لأنه فضل له ذلك القدر ببدل ولا يطيب له الفضل ويتصدق به لأنه ربح ما لم يضمن .

ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قضاه منه قبل القبض فقضاؤه باطل لان القضاء منه تصرف فى المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن فى يد البائع بآفة سماوية لا يسقط شيء من الثمن ، وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن .

وان كان المشترى قبض الثمن ثم قضى منه جاز القضاء لانه تصرف فى المبيع بعد القبض وأنه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

وعلى هذا بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما مجازفة ، ولو تبايعا حنطة بشعير أو ذهبا بفضة مجازفة جاز لان المماثلة فى بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ، ولهذا جازت المفاضلة فيه فالمجازفة أولى ، وكذلك القيمة

وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى سيفا محلى بفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو جارية فى عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهبا وغــــيره بذهب مفرد كما اذا اشترى ثوبا منسوجا بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وحليها ذهب بذهب مفرد ونحو ذلك أنه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا . فإن كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز ، لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقابله عرض فى عقد البيع فيكون ربا .

وكذلك اذا كان مثله فى الوزن ، لأنه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثله فالفضل يكون ربا ، وان كان من خلاف جنسه ، وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه أنه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه ، فقال بعضهم : الثمن أكثر ، وقال بعضهم : هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز .

ثمن الصرف عينا ، لأن هناك ينفسخ العقد بالرد فلا يملك المطالبة بعين أخرى فكان الرد مفيداً والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما خيار العيب فيثبت فى الوجهين جميعاً ، لأن السلامة عن العيب مطلوبة عادة ففواتها يوجب الخيار كما فى سائر البياعات إلا أن بدل الصرف إذا كان عيناً فرده بالعيب يفسخ العقد سواء رده فى المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما نقد ، وان كان ديناً بأن وجد الدراهم المقبوضة زيوفاً أو كاسدة أو وجدها رائجة فى بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها فى المجلس ينفسخ العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضى الصرف ، وان ردهـا بعد الافتراق بطل الصرف عند أبى حنيفة وزفر لحصول الافتراق لا عن قبض ، وعند أبى يوسف ومحمد لا يبطل إذا استبدل فى مجلس الرد على ما ذكرنا فى السلم وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضاً ، ولأنه لا يمنع صحة القبض على تقدير الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل العقد المنعقد ظاهراً بالشك .

ثم إذا استحق أحد بدلى الصرف بعد الافتراق ، فإن كان أجاز المستحق والبدل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لانه إذا كان قائما كان بمحل الاجازة والاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ، وإذا كان هالكا ضمن الناقد المضمون بالضمان فتبين أنه سلم ملك نفسه ، وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف لأنه نقض قبضه أو تبين أنه لم يصح بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله أعلم .

ومنها أن يكون الثمن الأول معلوما فى بيع المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة ، والاصل فى هذه العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع . وقال الله عز شأنه « وابتغوا من فضل الله » ، وقال عز وجل « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » ، والمرابحة ابتغاء للفضل من البيع نصا .

وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة اشترى سيدنا

أبو بكر رضى الله عنه بعيرين ، فقال له رسول الله ﷺ ولى أحدهما . فقال سيدنا أبو بكر رضى الله عنه هو لك بغير شىء . فقال رسول الله ﷺ أما بغير ثمن فلا (١٧٠٥) فدل طلب التولية على جوازها .

وروى أن سيدنا أبا بكر رضى الله عنـــه اشترى بلالا فأعتقه . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة يا أبا بكر ، فقال : يارسول الله قد أعتقته لو لم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها رسول الله (ص) . وكذا الناس توارثوا هذه البياعات فى سائر الاعصار من غير نكير وذلك إجماع على جوازها .

ثم الكلام فى المرابحة فى مواضع فى تفسير بيع المرابحة وفى بيان شرائطه وفى بيان رأس المال أنه ما هو . وفى بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به وفى بيان ما يجب بيانه عند المرابحة مما ترك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه وترك بيانه لا يكون خيانة . وفى بيان حكم الخيانة إذا ظهرت .

أما تفسيره فقد ذكرناه فى أول الكتاب وهو أنه بيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح .

وأما شرائطه : فمنها ما ذكرنا وهو أن يكون الثمن الاول معلوما للمشترى الثانى لان المرابحة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول شرط صحة البياعات كلها لما ذكرنا فيما تقدم . فإن لم يكن معلوما له فالبيع فاسد الى أن يعلم فى المجلس فيختار إن شاء فيجوز أو يترك فيبطل .

أما الفساد للحال فلجهالة الثمن لأن الثمن للحال مجهول .

وأما الخيار فللخلل فى الرضا ، لأن الانسان قد يرضى بشراء شىء بثمن يسير ولا يرضى بشرائه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن . فإذا لم يعرف اختل رضاه واختلال الرضا يوجب الخيار . ولو لم يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد . وقد ذكرنا اختلاف عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا البيع كبيع الشىء برقمه ونحو ذلك فى بعضها أنه فاسد وفى بعضها أنه موقوف على الاجازة والاختيار اذا علم .

ده‌يازده لا يجوز ، لأنه جعل الربح جزأ من العرض ، والعرض ليس متماثل الأجزاء وإنما يعرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة ، لان معرفتها بالحزر والظن .

وأما بيعه مواضعة ممن العرض فى يده وملكه ، فالجواب فيها على العكس من المرابحة وهو أنه ان جعل الوضيعة شيئاً مفرداً عن رأس المال معلوما كالدراهم ونحوه لا يجوز لانه يحتاج إلى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول ، وان جعلها من جنس رأس المـــال بأن باعه بوضع ده‌يازده جاز البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من رأس المال ، لأن الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم .

ومنها أن لا يكون الثمن فى العقد الاول مقابلا بجنسه من أموال الربا ، فان كان بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل لم يجز له أن يبيعه مرابحة ، لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة والزيادة فى أموال الربا تكون ربا لا ربحا وكذا لا يجوز بيعه مواضعة لما قلنا وله أن يبيعه تولية ، لأن المانع هو تحقق الربا ولم يوجد فى التولية ولأنه بيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان ، وكذا الاشراك لانه تولية لكن ببعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمرابحة حتى لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز ، لأن المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة ، ولو باع ديناراً بأحد عشر درهما أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزاً ، كذا هذا ، ولو باع الدينار بربح ذهب بأن قال بعتك هذا الدينار الذى اشتريته بربح قيراطين لم يجز عند أبى يوسف ، وعند محمد جاز .

وجه قوله أن المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة كأنه باع ديناراً بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من الدينار والعشرة ببقية الدينار كذا هذا .

ولأبى يوسف أن فى تجويز هذا تغيير المرابحة لأن المتصارفين جعلا العشرة رأس المال والدراهم ربحا ، فلو جوزنا على ماقاله محمد لصار القيراط رأس مال

وبعض العشرة ربحا وفيه تغيير المقابلة واخراجها عن كونها مرابحة فلا يصح ، ولو اشترى سيفا محلى بفضة وحليته خمسون بمائة درهم ، ثم باعه مرابحة بربح درهم أو بربح دينار أو بربح ثوب بعينه لايجوز ، لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل الثمن لأنه جعل ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله ليكون مرابحة على كل الثمن ، ومتى انقسم على الكل كان للحلية حصة من الربح لا محالة فيتحقق الربا ولا يصح العقد والله أعلم .

ومنها أن يكون العقد الأول صحيحا . فان كان فاسداً لم يجز بيع المرابحة ، لان المرابحة بيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد الملك فى الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عزوجل أعلم .

(فصـــل)

وأما بيان رأس المال فرأس المال ما لزم المشترى بالعقد لا ما نقده بعد العقد ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول والثمن الأول هو ما وجب بالبيع ، فأما ما نقده بعد البيع فذلك وجب بعقد آخر وهو الاستبدال فيأخـــذ من المشترى الثانى الواجب بالعقد لا المنقود بعده ، وكذلك التولية .

وبيان هذا الأصل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ونقد مكانها دينارا أو ثوبا فرأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب . لأن العشرة هى التى وجبت بالعقد وانما الدينار أو الثوب بدل الثمن الواجب .

وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد ونقد مكانها الزيوف ، وتجوز بها البائع الاول فعلى المشترى نقد الجياد لما قلنا ، ولو اشترى ثوبا بعشرة هى خلاف نقد البلد ، ثم باعه مرابحة فان ذكر الربح مطلقا بأن قال أبيعك بالثمن الاول وربح درهم كان على المشترى الثانى عشرة من جنس ما نقد والربح من دراهم نقد البلد ، لان المرابحة بيع بالثمن الأول والثمن الأول هو الواجب بالعقد الأول وهو عشرة وهى خلاف نقد البلد فيجب بالعقد الثانى مثلها

والربح من نقد البلد لأنه أطلق الربح وما أضافه إلى رأس المال والمطلق ينصرف إلى المتعارف وهو نقد البلد ، وان أضاف الربح إلى العشرة بأن قال أبيعك بربح العشرة أو بربح ده‌يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الأول .

أما إذا قال بربح العشرة فلأنه أضاف الربح إلى تلك العشرة إذا كان من جنسها ، وأما اذا قال بربح ده‌يازده فلأنه جعل الربح جزءاً من العشرة فكان من جنسها ضرورة .

وعلى هذا يخرج ما إذا زاد المشترى البائع الأول فى الثمن الأول وقبل أنه يبيعه مرابحة وتولية على الأصل والزيادة جميعا ، لأن الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير فى التقدير كأن العقد على الأصل والزيادة جميعا فكان الأصل مع الزيادة رأس المال لوجودهما بالعقد تقديراً فيبيعه مرابحة عليهما .

وكذا لو حط البائع الأول عن المشترى بعض الثمن فانه يبيعه مرابحة على الثانى بعد الحط ، لأن الحط أيضاً يلتحق بأصل العقد فكان الباقى بعد الحط رأس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مرابحة عليه .

ولو حط البائع الأول عن المشترى بعد ما باعه المشترى حط المشترى الأول ذلك القدر عن المشترى الثانى مع حصته من الربح لما ذكرنا أن الحط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال وهو الثمن الاول ما وراء قدر المحطوط فيحط المشترى الأول عن المشترى الثانى ذلك القدر ويحط حصته من الربح أيضاً . لأن قدر الربح ينقسم على جميع الثمن ، فاذا حط شيئاً من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الربح بخلاف ما إذا باعه مساومة ثم حط عن المشترى الاول شىء من الثمن أنه لا يحط ذلك عن المشترى الثانى ، لأن الثمن الأول أصل فى بيع المرابحة ولا عبرة به فى بيع المساومة .

ألا ترى أنه لو اشترى عبدين قيمتهما سواء أحدهما بألف والآخر بخمسمائة ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ، ولو باعهما مرابحة أو تولية انقسم الثمن عليهما على قدر الثمن الاول أثلاثا لا على قدر القيمة دل

أن الأول أصل فى بيع المرابحة ولا عبرة به فى بيع المساومة فالحط عن الثمن الاول فى بيع المرابحه يوجب الحط عن الثمن الثانى ولا يوجب فى المساومه ، وهذا الذى ذكرنا على أصل أصحابنا الثلاثة ، لأن الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد .

وكذا الحط عنه ويصير كأن العقد فى الابتداء وقع على هذا القدر ، فأما على أصل زفر والشافعى فالزيادة والحط كل واحد منهما لا يصح زيادة فى الثمن وحطا عنه وانما يصح هبه مبتدأة والمسئلة تأتى فى موضعها ان شاء الله تعالى .

(فصــل)

وأما بيان ما يلحق برأس المال ومالا يلحق به فنقول . لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسال والفتال والخياط والسمسار وسائق الغنم والكراء ونفقه الرقيق من طعامهم وكسوتهم ومالا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب ويباع مرابحه وتوليه على الكل اعتباراً للعرف ، لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المـال ويعدونها منه وعرف المسلمين وعادتهم حجه مطلقه .

قال النبي عليه السلام : مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (١٧٠٦) الا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا ، لان الاول كذب والثانى صدق .

وأما أجرة الراعى والطبيب والحجام والختان والبيطار وجعل الآبق والفداء عن الجناية وماأنفق على نفسه ، وعلى الرقيق من تعليم صناعه أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال . ويباع مرابحه وتوليه على الثمن الاول الواجب بالعقد الاول لاغير لان العادة ماجرت من التجار بإلحاق هذه المؤن برأس المال

وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح (١٧٠٧) وكذا المضارب ما أنفق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم ومالا بد لهم منه

بالمعروف يلحق برأس المال لجريان العادة بذلك وما أنفق على نفسه فى سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل فى هذا الباب على العادة ، والله أعلم

(فصـــل)

وأما بيان ما يجب بيانه فى المرابحة وما لا يجب فالأصل فيه أن بيع المرابحة والتولية بيع أمانة لأن المشترى ائتمن البائع فى إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صيانتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة ، لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن ، قال الله عز شأنه (يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون) وقال عليه الصـــلاة والسلام : ليس منا من غشنا (١٧٠٨)

وقال عليه الصلاة والسلام لوابصة بن معبد رضى الله عنه : الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك (١٧٠٩) وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : ألا إن لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه (١٧١٠)

وقال عليه الصلاة والسلام : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم (١٧١١) والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتهمة انما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فنقول وبالله التوفيق .

إذا حـــدث بالسلعة عيب فى يد البائع أو فى يد المشترى فأراد أن يبيعها مرابحة ينظر ان حدث بآفة سماوية له أن يبيعها مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عندنا .

وقال زفر والشافعى رحمهما : لا يبيعها مرابحة حتى يبين ، وان حدث بفعله أو بفعل أجنبى لم يبعه مرابحة حتى يبين بالاجماع

وجه قولهما ان البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة ، لأن المشترى لو علم أن العيب حدث فى يد المشترى لكان لا يربحه فيه ، ولأنه

لما باعه بعد حدوث العيب فى يده فقد احتبس عنده جزءاً منه فلا يملك بيع الباقى من غير بيان ، كما لو احتبس بفعله أو بفعل أجنبى

ولنا أن الفائت جزء لا يقابله ثمن بدليل انه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بحصته شىء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة ، وما يقابله الثمن قائم بالكلية فله أن يبيعه مرابحة من غير بيان ، لأنه يكون بائعا ما بقى بجميع الثمن بخلاف ما اذا فات بفعله أو بفعل أجنبى ، لأن الفائت صار مقصوداً بالفعل وصار مقابله الثمن فقد حبس المشترى جزءا يقابله الثمن فلا يملك بيع الباقى مرابحة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم

ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن والعقر لم يبعه مرابحة حتى يبين ، لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وان لم يكن لها حصة من الثمن للحال فهذا حبس بعض المبيع وباع الباقى فلا يجوز من غير بيان .

وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبى ووجب الأرش لأنه صار مبيعاً مقصودا يقابله الثمن ، ثم المبيع بيعا غير مقصود لم يبعه مرابحة من غير بيان فالمبيع مقصوداً أولى . ولو هلك بآفة سماوية له أن يبيعه مرابحة من غير بيان لأنه إن هلك طرف من أطرافه بآفة سماوية باعه مرابحة من غير بيان على ما مر فالولد أولى لأنه ملحق بالطرف

ولو استغل الولد والأرض جاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ، لأن الزيادة التى ليست بمتولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع . ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن ببيع الدار أو الأرض حابساً جزءا من المبيع فكان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان

وكذلك لو كان المشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له أن يبيعها مرابحة من غير بيان ، فإن الوطء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بجزء لها حقيقة فاستيفاؤها لا يوجب نقصاناً فى الذات ، إلا أنه ألحق بالجزء عند عدم الملك اظهارا لخطر الابضاع ولا حاجة الى ذلك فى الملك ، فبقيت منفعة حقيقة ، ووطء الثيب

إنما منع الرد بالعيب عندنا لا لأنه إتلاف جزء من العين بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ، ولو كانت الجارية بكرا فافتضها المشترى لم يبعها مرابحة حتى يبين لأن الافتضاض إزالة العذرة وهى عضو منها فكان إتلافاً لجزئها فأشبه اتلاف سائر الأجزاء ؛ ولو أتلف منها جزءا آخر لكان لا يبيعها مرابحة حتى يبين . كذا هذا .

ولو اشترى شيئا نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين لأن للأجل شبهة المبيع ، وإن لم يكن مبيعاً حقيقة لأنه مرغوب فيه ، ألا ترى أن الثمن قد يزاد لمكان الاجل فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن فيصير كأنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل ، لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة فى هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان

ولو اشترى من انسان شيئا بدين له عليه له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ، ولو أخذ شيئاً صلحاً من دين له على إنسان لا يبيعه مرابحة حتى يبين

ووجه الفرق أن مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشترى أنه سامح أم لا فيقع التحرز عن التهمة ومبنى الشراء على المضايقة والمماكسة فلا حاجة الى البيان . وفرق آخر ان فى الشراء لا تتصور الخيانة لأن الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله ، وهو أن يجب على المشترى مثل ما فى ذمة المديون فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة والدليل على انه كذلك انه لو اشترى ثم تصادقا على انه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ، ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء ، واذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تتقدر الخيانة . كما اذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم ابتداء ، بخلاف الصلح فإنه يقع بما فى الذمة على البدل المذكور . ألا ترى انهما او تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان

ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ورقمه اثنى عشر فباعه مرابحة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوماً والربح معلوما ، ولا يكون خيانة لأنه

صادق لكن لا يقول اشتريته بكذا لأنه يكون كاذباً فيه وروى عن أبى يوسف أن المشترى إذا كان لا يعلم عادة التجار وعنده أن الرقم هو الثمن لم يبعه مرابحه على ذلك من غير بيان

وكذلك لو ورث مالا فرقمه ثم باعه مرابحه على رقمه يجوز لما قلنا ، ولو اشترى شيئا ثم باعه بربح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مرابحه فإنه يطرح كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مرابحه على ما يبقى من رأس المال بعد الطرح ، فإن لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبعه مرابحه وهذا عند أبى حنيفه

وأما عند أبى يوسف ومحمد يبيعه مرابحه على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود المتقدمه ربح فيها أو خسر

وبيان ذلك اذا اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة على خمسة عنده وعندهما على عشرة ، ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحه أصلا وعندهما يبيعه مرابحه على عشرة

وجه قولهما أن العقود المتقدمه لا عبرة بها لأنها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها ، فأما العقد الاخير فحكمه قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مرابحه على الثمن الأخير

ولأبى حنيفه عليه الرحمه أن الشراء الاخير كما أوجب ملك الثوب فقد أكد الربح وهو خمسه ، لأنه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب الفسخ ، فإذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطلان فتأكد ، وللتأكد شبهة الاثبات فكان مشترياً للثوب وخمسة الربح بعشرة من وجه فكان فيه شبهة انه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مرابحه على ثمن الكل وذا لا يجوز من غير بيان لأن الشبهه فى هذا الباب لها حكم الحقيقه

ألا ترى انه لو اشترى ثوبا بعشرة نسيئه ثم أراد أن يبيعه مرابحه على عشرة نقد لم يبعه مرابحه من غير بيان احترازا عن الشبهه ، لأن للأجل شبهه أن يقابله الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان ، كذا هذا ، فإذا باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فيكون العشرة

بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض فى عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا
فلم يبعه مرابحة والله سبحانه وتعالى أعلم

ولو اشترى ممن لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة
لم يجز له أن يبيعه مرابحه حتى يبين عند أبى حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان ، ولو اشترى من مكاتبه أو
عبده المأذون وعليه دين أو لا دين عليه لم يبعه مرابحة من غير بيان بالاجماع .
وجه قولهما انه لا خلل فى الشراء الأول لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك
صاحبه منفصل عنه فصح الشراء الاول فلا يجب البيان . كما إذا اشترى من
الاجنبى . ولأبى حنيفة رحمه الله أن تهمة المسامحة فى الشراء الأول قائمه لأن
الناس فى العادات لا يماكسون فى الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهى الشراء
بزيادة الثمن قائمه فلا بد من البيان كما فى المكاتب والمأذون ، ولأن للشراء من
هؤلاء شبهة عدم الصحه ، لأن كل واحد منهما ينتفع بمال صاحبه عادة ولهذا
لا تقبل شهادة أحـــدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل
واحد منهما بعد البيع والشراء قائماً معنى فكان هذا الشراء شبهة عدم الصحة .
والشبهة فى هـــذا الباب ملحقة بالحقيقة ، فتؤثر فى المرابحه ، كما فى المكاتب
والعبد المأذون .

ولو اشترى سلعة من رجل بألف درهم ثم اشترى منه من لا تقبل شهادته
له بألف درهم وخمسمائة فإنه يبيعه مرابحه على أقل الثمنين وذلك ألف ولا يبيعه
مرابحة على ألف وخمسمائة إلا ببيان عند أبى حنيفه وعندهما يبيعه مرابحة على ألف
وخمسمائة من غير بيان لما ذكرنا

وأجمعوا على انه لو اشترى عبداً بخمسمائه فباعه من المكاتب المديون
أولا دين عليه بألف انه لا يبيعه مرابحة على أكثر الثمنين
وكذا لو اشترى المكاتب أو المأذون عبداً بخمسمائة فباعه من المولى بألف لما قلنا
ولو اشترى من مضاربه أو اشترى مضاربه منه فإنه يبيعه مرابحه على أقل الثمنين وحصة
المضارب من الربح ان كان فيه ربح ، وان لم يكن ربح يبيعه مرابحه على أقل الثمنين

بيان ذلك إذا دفع ألفاً مضاربة فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من
المضارب بألف فإن المضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة ، لأن جواز بيع رب
المال من المضارب ، والمضارب من رب المال ليس بمقطوع به ، بل هو محل
الاجتهاد ، فإن عند زفر لا يجوز ، وهو القياس ، لأنه بيع مال نفسه على نفسه
والشراء من الانسان بماله إلا أنا استحسنا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ
فكان شبهة عدم الجواز قائمة فتلحق بالحقيقه فى المنع من المرابحه من غير بيان
ولأنه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته لكن ساهله
المضارب لأنه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمه فى هذا
البيع فلا يبيعه مرابحة بأوفر الثمنين إلا ببيان

ولو اشترى المضارب عبدا بألف فباعه من رب المال بألف ومائتين فإن
رب المال يبيعه مرابحه على ألف ومائه ان كانت المضاربه بالنصف ، لأن المائتين
ربح وهى بينهما ، إلا أن حصه رب المال فيها شبهه وتهمه على ما ذكرنا فيطرح
ذلك القدر من بيع المرابحه ، وأما حصه المضارب فلا شبهه فيها ولا تهمه إذ
لا حق فيها لرب المال فيبيعه مرابحه على ألف ومائه

وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بألف فباعه من المضارب بمائه باعه
المضارب مرابحه على مائه.

وكذلك لو اشترى المضارب بألف فباعه من رب المال بمائه باعه رب المال
مرابحه على مائه وهى أقل الثمنين ، لأنه لا تهمه فى الأقل ، وفى الأكثر
تهمه على ما بينا .

ولو اشترى رب المال بخمسمائه فباعه من المضارب بألف ومائه باعه
المضارب مرابحه على خمسمائه وخمسين ، لأن الخمسمائه أقل الثمنين والخمسون
قدر حصه المضارب من الربح فتضم الى الخمسمائه والله عز وجل أعلم

(فصـــل)

وأما حكم الخيانة إذا ظهرت فنقول وبالله التوفيق : إذا ظهرت الخيانة فى المرابحة لا يخلو اما ان ظهرت فى صفة الثمن ، وإما ان ظهرت فى قدره ، فان ظهرت فى صفة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مرابحة على الثمن الأول ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشترى فله الخيار بالاجماع إن شاء أخذه وان شاء رده ، لأن المرابحة عقد بنى على الأمانة ، لأن المشترى اعتمد البائع وائتمنه فى الخبر عن الثمن الأول فكانت الأمانة مطلوبة فى هذا العقد فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة ففواتها يوجب الخيار كفوات السلامة عن العيب .

وكذا لو صـــالح من دين ألف له على انسان على عبد ثم باعه مرابحة على الألف ولم يبين للمشترى أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا ، وان ظهرت الخيانة فى قدر الثمن فى المرابحة والتولية بأن قال اشتريت بعشرة وبعتك بربح ده يازده ، أو قال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف فى حكمه .

قال أبو حنيفة عليه الرحمه : المشترى بالخيار فى المرابحه إن شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك ، وفى التوليه لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقى .

وقال أبو يوسف : لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم فى التوليه ودرهم فى المرابحه وحصة من الربح وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم . وقال محمد رحمه الله : له الخيار فيهما جميعاً إن شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع .

وجه قول محمد رحمه الله أن المشترى لم يرض بلزوم العقد الا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار لفوات السلامه عن الخيانة كما يثبت الخيار بفوات السلامه عن العيب اذا وجد المبيع معيباً .

وجه قول أبى يوسف رحمه الله أن الثمن الأول أصـــل فى بيع المرابحه والتوليه ، فاذا ظهرت الخيانة تبين أن تسميه قدر الخيانة لم تصح فلغت تسميته وبقى العقد لازما بالثمن الباقى

ولأبى حنيفه الفرق بين المرابحه والتوليه وهو أن الخيـانة فى المرابحه لاتوجب خروج العقد عن كونه مرابحه ، لأن المرابحه بيع بالثمن الأول وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانه ، لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحه وانما أوجب تغييراً فى قدر الثمن ، وهذا يوجب خللا فى الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانه فى صفه الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئه ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التوليه ، لأن الخيـانة فيها تخرج العقد عن كونه توليه ، لأن التوليه بيع بالثمن الاول من غير زيادة ولانقصان وقد ظهر النقصان فى الثمن الاول ، فلو أثبتنا الخيار لاخرجناه عن كونه توليه وجعلناه مرابحه وهذا انشاء عقد آخر لم يتراضيا عليه ، وهذا لا يجوز فحططنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقى والله سبحانه وتعالى أعلم .

هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيـانه بمحل الفسخ ، فأما اذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن فى ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما فى خيار الشرط وخيار الرؤيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصـــل)

وأما الاشراك فحكمه حكم التوليه لا أنه توليه حقيقه لكنه توليه بعض المبيع ببعض الثمن ، وقد ذكرنا مايتعلق بالتوليه من الشرائط والاحكام والذى يختص بالاشراك بيان القـدر الذى تثبت فيه الشركة فنقول وبالله التوفيق : المشترى لايخلو اما أن يكون لواحد ، واما أن يكون لاثنين أو أكثر ، فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو : اما أن يشركه فى قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك واما ان أطلق الشركة فان أشركه فى قدر معلوم فله ذلك القدر

(فصـــل)

وأما ما يحصل به التفريق فهو التمليك بالبيع لأنه تنقطع به منفعة الانس والشفقه ، وكذا القسمه فى الميراث والغنائم ، لأن القسمه لا تخلو عن معنى التمليك خصوصا فيما لا مثل له فيحصل بها التفريق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكاتبه ، لأن الاعتاق ليس بتمليك بل هو ازالة الملك أو انهاؤه ولا يتحقق به التفريق ، لأنه اذا أعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان اليه فلم يكن الاعتاق تفريقا ، وكذلك الكتابه لان المكاتب حر يداً فلا تنقطع بها منفعه الانس ونحو ذلك فلا يكون تفريقا والله عز وجل أعلم .

ولئن كان تفريقاً فيقع الاعتاق فوق ضرر التفريق فلا يكون ضرراً معنى

ولو باع أحدهما نسمه للعتق يكره عند أبى حنيفه ، وعند محمد لا يكره .

وجه قوله أن الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشترى انجاز ما وعد فيخرج التفريق من أن يكون ضرراً لأنه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق .

وجه قول أبى حنيفه عليه الرحمه أن العتق ليس بمشروط فى البيع ، ولو كان مشروطاً لأوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع تفريقاً فيكره حتى لو كان قال المشترى ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع ، لأنه يعتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً .

(فصل) وأما صفه البيع الذى يحصل به التفريق أنه جائز أم لا ، فقد اختلف العلماء فيه ، فقال أبو حنيفه ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفريق آثم ، وقال أبو يوسف رحمه الله : البيع فاسد فى الوالدين والمولودين وفى سائر ذوى الأرحام جائز ، وقال الشافعى : البيع باطل فى الكل .

واحتج بما روينا من الأحاديث الواردة للنهى عن التفريق أو ما يجرى مجرى النهى والبيع تفريق فكان منهياً والنهى لا يصلح سببا لثبوت الملك كسائر البياعات التى ورد النهى عنها على أصله . فأبو يوسف إنما خص البيع فى الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتغليظ الوعيد بالتفريق فيهم وهو ما روينا . ولهما أن قوله تعالى (وأحل الله البيع) ونحوه من نصوص البيع يقتضى شرعية البيع على العموم والاطلاق ، فمن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل

وأما الأحاديث فهى محمولة على النهى عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروعا كالنهى عن البيع وقت النداء ، وانما حملناه على غير البيع اما حملا لخبر الواحد على موافقة الكتاب الكريم ، وإما لأن النهى لا يرد عما عرف حسنه عقلا على ما عرف

ومنها البيع وقت النداء - وهو أذان الجمعة - لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) أمر بترك البيع عند النداء نهياً عن البيع ، لكن لغيره وهو ترك السعى ، فكان البيع فى ذاته مشروعا جائزاً لكنه يكره لأنه اتصل به غير مشروع وهو ترك السعى

ومنها بيع الحاضر للباد ، وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما إلا لأهل البادية بثمن غال لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (١٧١٩) ولو باع جاز البيع لأن النهى لمعنى فى غير البيع وهو الاضرار بأهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء . وهذا إذا كان ذلك يضر بأهل البلد بأن كان أهله فى قحط من الطعام والعلف ، فان كانوا فى خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر

ومنها بيع متلقى السلع ، واختلف فى تفسيره . قال بعضهم هو أن يسمع خبر قدوم قافلة بميرة عظمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ، ويدخل المصر فيبيع ما يشاء من الثمن ، وهذا الشراء مكروه لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا تتلقوا السلع حتى تهبط الأسواق (١٧٢٠)

﴿ فصـــل ﴾

وأما ما يحصل به التفريق فهو التمليك بالبيع لأنه تنقطع به منفعة الانس والشفقة ، وكذا القسمة فى الميراث والغنائم ، لأن القسمة لا تخلو عن معنى التمليك خصوصا فيما لا مثل له فيحصل بها التفريق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكاتبه ، لأن الاعتاق ليس بتمليك بل هو ازالة الملك أو انهاؤه ولا يتحقق به التفريق ، لأنه اذا أعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان اليه فلم يكن الاعتاق تفريقا ، وكذلك الكتابة لان المكاتب حر يداً فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفريقا والله عزوجل أعلم .

ولئن كان تفريقاً فيقع الاعتاق فوق ضرر التفريق فلا يكون ضرراً معنى ولو باع أحدهما نسمة للعتق يكره عند أبى حنيفة . وعند محمد لا يكره .

وجه قوله أن الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشترى انجاز ما وعد فيخرج التفريق من أن يكون ضرراً لأنه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق .

وجه قول أبى حنيفة عليه الرحمة أن العتق ليس بمشروط فى البيع ، ولو كان مشروطاً لأوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع تفريقاً فيكره حتى لو كان قال المشترى ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع ، لانه يعتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً .

﴿ فصل ﴾ وأما صفة البيع الذى يحصل به التفريق أنه جائز أم لا ، فقد اختلف العلماء فيه ، فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفريق آثم . وقال أبو يوسف رحمه الله : البيع فاسد فى الوالدين والمولودين وفى سائر ذوى الأرحام جائز ، وقال الشافعى : البيع باطل فى الكل .

واحتج بما روينا من الأحاديث الواردة للنهى عن التفريق أو ما يجرى مجرى النهى والبيع تفريق فكان منهياً والنهى لا يصلح سببا لثبوت الملك كسائر البياعات التى ورد النهى عنها على أصله . فأبو يوسف إنما خص البيع فى الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتغليظ الوعيد بالتفريق فيهم وهو ما روينا . ولهما أن قوله تعالى (وأحل الله البيع) ونحوه من نصوص البيع يقتضى شرعية البيع على العموم والاطلاق ، فمن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل

وأما الأحاديث فهى محمولة على النهى عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروعا كالنهى عن البيع وقت النداء ، وانما حملناه على غير البيع اما حملا لخبر الواحد على موافقة الكتاب الكريم ، وإما لأن النهى لا يرد عما عرف حسنه عقلا على ما عرف

ومنها البيع وقت النداء ـ وهو أذان الجمعة ـ لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) أمر بترك البيع عند النداء نهياً عن البيع ، لكن لغيره وهو ترك السعى ، فكان البيع فى ذاته مشروعا جائزاً لكنه يكره لأنه اتصل به غير مشروع وهو ترك السعى

ومنها بيع الحاضر للباد ، وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما إلا لأهل البادية بثمن غال لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (١٧١٩) ولو باع جاز البيع لأن النهى لمعنى فى غير البيع وهو الاضرار بأهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء . وهذا إذا كان ذلك يضر بأهل البلد بأن كان أهله فى قحط من الطعام والعلف ، فان كانوا فى خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر

ومنها بيع متلقى السلع ، واختلف فى تفسيره . قال بعضهم هو أن يسمع خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ، ويدخل المصر فيبيع ما يشاء من الثمن ، وهذا الشراء مكروه لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا تلقوا السلع حتى تهبط الأسواق (١٧٢٠)

وهذا إذا كان يضر بأهل البلد بأن كان أهله فى جدب وقحط فإن كان لا يضرهم لا بأس . وقال بعضهم تفسيره هو أن يتلقاهم فيشترى منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد ، وهذا أيضا مكروه ، سواء تضرر به أهل البلد أم لا ، لأنه غرهم والشراء جائز فى الصورتين جميعا ، لأن البيع مشروع فى ذاته والنهى فى غيره ، وهو الاضرار بالعامة على التفسير الأول ، وتغرير أصحاب السلع على التفسير الثانى .

ومنها بيع المستام على سوم أخيه ، وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمنا ورضى المشترى بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه (١٧٢١) وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه . والنهى لمعنى فى غير البيع وهو الايذاء فكان نفس البيع مشروعا فيجوز شراؤه ولكنه يكره . وهذا إذا جنح البائع للبيع بالثمن الذى طلبه المشترى الاول ، فإن كان لم يجنح له فلا بأس للثانى أن يشتريه ، لأن هذا ليس استياما على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهى ولانعدام معنى الايذاء أيضا بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكروه ، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا له ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليبيع بيعاً مكروها . وكذا فى النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها اليه يكره لغيره أن يخطبها لما روينا وان لم يركن فلا بأس به

ومنها بيع السلاح من أهل الفتنة وفى عساكرهم ، لأن بيعه منهم من باب الاعانة على الاثم والعدوان وانه منهى ، ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالحديد وغيره لأنه ليس معداً للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة

ونظيره بيع الخشب الذى يصلح لاتخاذ المزمار ، فانه لا يكره وان كره بيع المزامير .

وأما ما يكره مما يتصل بالبيوع ، فمنها الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه فى باب الكراهية وإلحاقه بهذا الموضع أولى

ومنها النجش وهو أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيزيد فى ثمنه ، وانه مكروه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النجش ، ولأنه احتيال للاضرار بأخيه المسلم ، وهذا إذا كان المشترى يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها ، فأما اذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكروه وان كان الناجش لا يريد شراءها ، والله عز وجل أعلم

(فصل)

وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات فى حق الحكم فنقول وبالله التوفيق :

البيع فى حق الحكم لا يخلو اما أن يكون صحيحا واما أن يكون فاسداً واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا ، والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه .

أما البيع الصحيح الذى لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع . أما الحكم الأصلى فالكلام فيه فى موضعين : فى بيان أصل الحكم وفى بيان صفته . أما الاول فهو ثبوت الملك للمشترى فى المبيع وللبائع فى الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والاحكام المتعلقة بهما ، فيقع الكلام فى موضعين :

(أحدهما) فى تفسير المبيع والثمن (والثانى) فى بيان الاحكام المتعلقة بهما أما الاول فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى :

المبيع والثمن على أصل أصحابنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع فى الاصل اسم لما يتعين بالتعيين ، والثمن فى الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل بعارض بأن يكون ما لا يحتمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمنا ، كرأس مال السلم اذا كان عينا على ما نذكره ان شاء الله تعالى

وهذا إذا كان يضر بأهل البلد بأن كان أهله فى جدب وقحط فإن كان لا يضرهم لا بأس . وقال بعضهم تفسيره هو أن يتلقاهم فيشترى منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد ، وهذا أيضا مكروه ، سواء تضرر به أهل البلد أم لا ، لأنه غرهم والشراء جائز فى الصورتين جميعا ؛ لأن البيع مشروع فى ذاته والنهى فى غيره ، وهو الاضرار بالعامة على التفسير الأول ، وتغرير أصحاب السلع على التفسير الثانى .

ومنها بيع المستام على سوم أخيه ، وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمنا ورضى المشترى بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه (١٧٢١) وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه . والنهى لمعنى فى غير البيع وهو الايذاء فكان نفس البيع مشروعا فيجوز شراؤه ولكنه يكره . وهذا إذا جنح البائع للبيع بالثمن الذى طلبه المشترى الأول ، فإن كان لم يجنح له فلا بأس للثانى أن يشتريه ، لأن هذا ليس استياما على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهى ولانعدام معنى الايذاء أيضا بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكروه ، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا له ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليبيع بيعاً مكروها . وكذا فى النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها اليه يكره لغيره أن يخطبها لما روينا وان لم يركن فلا بأس به

ومنها بيع السلاح من أهل الفتنة وفى عساكرهم ، لأن بيعه منهم من باب الاعانة على الاثم والعدوان وانه منهى ، ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منه كالحديد وغيره لأنه ليس معداً للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة

ونظيره بيع الخشب الذى يصلح لاتخاذ المزمار ، فانه لا يكره وان كره بيع المزامير .

وأما ما يكره مما يتصل بالبيوع ، فمنها الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه فى باب الكراهية وإلحاقه بهذا الموضع أولى

ومنها النجش وهو أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيزيد فى ثمنه ، وانه مكروه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النجش ، ولأنه احتيال للاضرار بأخيه المسلم ، وهذا إذا كان المشترى يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها ، فأما اذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكروه وان كان الناجش لا يريد شراءها ، والله عز وجل أعلم

(فصل)

وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات فى حق الحكم فنقول وبالله التوفيق :

البيع فى حق الحكم لا يخلو اما أن يكون صحيحا واما أن يكون فاسداً واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا ، والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه .

أما البيع الصحيح الذى لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع . أما الحكم الأصلى فالكلام فيه فى موضعين : فى بيان أصل الحكم وفى بيان صفته . أما الاول فهو ثبوت الملك للمشترى فى المبيع وللبائع فى الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والاحكام المتعلقة بهما ثم فيقع الكلام فى موضعين :

(أحدهما) فى تفسير المبيع والثمن (والثانى) فى بيان الاحكام المتعلقة بهما أما الاول فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى :

المبيع والثمن على أصل أصحابنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع فى الاصل اسم لما يتعين بالتعيين ، والثمن فى الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل بعارض بأن يكون ما لا يحتمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمنا ، كرأس مال السلم اذا كان عينا على ما نذكره ان شاء الله تعالى

ولنا ما ذكرنا أن الطعام كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمعنى من قبل المشترى يوجب الامتناع في الكل . ولو كان المبيع داراً فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان . لأنه لما بناها مسجداً فقد أخرجها عن ملكه فصار كما لو باعها . ولو اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم اطلع على عيب به فإن كان المشترى وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع بالنقصان لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشترى وانما يثبت للميت . لأن الكفن من الحوائج الاصلية للميت وقد امتنع رده بالعيب لا من قبل المشترى فكان له أن يرجع بالنقصان . وان كان المشترى أجنبيا فتبرع بالكفن لم يرجع بالنقصان ، لأن الملك في المشترى وقع له فإذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبه البيع ، والله عز وجل أعلم .

ومنها عدم وصول عوض المبيع الى المشترى مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فإن وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البائع .

وروى عن أبي يوسف ومحمد انه يرجع بالنقصان لأنه لم يصل اليه حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة المعيب فكان له أن يرجع بمقدار العيب ، والصحيح جواب ظاهر الرواية لأنه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكأنها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه . ولو باعه المشترى ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان . كذا هذا

ومنها عدم الرضا بالعيب صريحا ودلالة . وهي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضا بالعيب ، فإن ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعا . وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم .

ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفا يمنع الرد ثم علم . فإن كان التصرف مما لا يخرج السلعة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لانعدام دلالة الرضا . وفي الكتابة يرجع لأنها في معنى البيع على ما مر . وان كان التصرف

مما يخرج السلعة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على مال استحسانا على ما ذكرنا فيما تقدم . وأما بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل ، فحق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجرى مجرى الصريح ، نحو قوله أبطلته أو أسقطته أو أبرأتك عنه وما يجرى هذا المجرى ، لأن خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة في العقد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا ، ويسقط أيضا بالرضا بالعيب وهو نوعان : صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة ، فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخترت أو أجزت البيع وما يجرى مجراه . والدلالة هي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضا بالعيب ، كما اذا انتقص المبيع في يد المشترى وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الأرش ثم تصرف فيه تصرفا أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب وسلم أو أعتق أو دبر أو استولد مع العلم بالعيب لأن التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامساك عن الرد ، وذا دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع

ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه ، كالأرش والعقر والزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفا أخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش ، بل يبقى الارش على حاله لأن التصرف في هذه الصورة لم يقع دلالة على الامساك عن الرد لأن امتناع الرد كان ثابتاً قبله ، ألا ترى أنه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا أقبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن ، واذا كان الرد ممتنعا قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكا عن الرد فلا يكون دليل الرضا فبقي الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول ، لأن هناك لم يكن الرد ممتنعا حتما

ألا ترى أن للبائع أن يقبله ناقصا مع العيب فكان المشترى بتصرفه مفوتا على نفسه حق الرد فكان حابسا للمبيع بفعله ممسكا اياه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل الرجوع . فصار الأصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا

لم يكن ثابتاً على سبيل الحتم والالزام ، بل كان خيار الاسترداد ثابتاً مع العيب فتصرف المشترى بعد ذلك تصرفا مخرجا عن الملك يوجب بطلان الارش ، وان كان وجه ثابتا حتما بأن لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشترى لا يبطل الارش .

وجه الفرق بين الفصلين على نحو ما بينا والله عز وجل أعلم . وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلعة وليس بها ذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر إلى نقصان مابين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر مانقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه .

وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن . مثاله إذا اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو درهم .

ولو اشترى ثوبا قيمته عشرون بعشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فإنه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ، ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمه وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله أعلم .

وأما الخيار الثابت شرعا لاشرطا فهو خيار الرؤية ، والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذى فيه خيار الرؤية ، وفى بيان صفته ، وفى بيان حكمه ، وفى بيان شرائط ثبوت الخيار ، وفى بيان وقت ثبوته ، وفى بيان كيفية ثبوته ، وفى بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم ، أما الكلام فى شرعيته فقد مر فى موضعه . وأما صفته فهى أن شراء مالم يره المشترى غير لازم . لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه (١٧٣٨) ولان جهالة الوصف تؤثر فى الرضا فتوجب خللا فيه واختلال الرضا فى البيع يوجب الخيار . ولأن من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له إذا رآه

محتاج الى التدارك فيثبت الخيار لامكان التدارك عند الندم نظراً له كما ثبت خيار الرجعة شرعا نظراً للزوج تمكينا له من التدارك عند الندم كما قال تبارك وتعالى « لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » .

وأما بيع مالم يره البائع فهل يلزم روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه كان يقول أولا لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار .

وجه قوله الأول أن ما ثبت له فى شراء مالم يره المشترى وهو ما ذكرنا من المعانى موجود فى بيع مالم يره البائع فورود الشرع بالخيار ثمة يكون ورودا ههنا دلالة .

وجه قوله الآخر ما روى أن سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنهما باع مالا له من طلحة بن عبيد الله رضى الله عنهما ولم يكونا رأياه فقيل لسيدنا عثمان رضى الله عنه غبنت فقال لى الخيار لأنى بعت مالم أره ، وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لى الخيار لأنى اشتريت مالم أره فحكما فى ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضى الله عنه ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعا منهم على ذلك والاعتبار بجانب المشترى غير سديد . لأن مشترى مالم يره مشترى على أنه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشترى شىء على أنه جيد فإذا هو ردىء .

ومن اشترى شيئاً على أنه جيد فاذا هو ردىء فله الخيار وبائع شىء لم يره يبيع على أنه أدون مما ظنه فكان بمنزلة بائع شىء على أنه ردىء فاذا هو جيد ومن باع شيئا على أنه ردىء فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افترقا .

وأما حكمه فحكم المبيع الذى لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشترى فى المبيع وثبوت الملك للبائع فى الثمن للحال لان ركن البيع صدر مطلقا عن شرط فكان يقتضى أن يلزم الا أنه ثبت الخيار شرعا لاشرطا بخلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر فى الركن بالمنع من الانعقاد فى حق الحكم على مامر والله عزوجل أعلم .

لم يكن ثابتاً على سبيل الختم والالزام ، بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشترى بعد ذلك تصرفا مخرجا عن الملك يوجب بطلان الارش ، وان كان وجه ثابتا حتما بأن لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشترى لا يبطل الارش .

وجه الفرق بين الفصلين على نحو ما بينا والله عز وجل أعلم ، وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلعة وليس بها ذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر إلى نقصان مابين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر مانقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه .

وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن . مثاله إذا اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو درهم .

ولو اشترى ثوبا قيمته عشرون بعشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ، ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمه وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله أعلم

وأما الخيار الثابت شرعا لاشرطا فهو خيار الرؤية . والكلام فيه فى مواضع فى بيان شرعية البيع الذى فيه خيار الرؤية ، وفى بيان صفته ، وفى بيان حكمه وفى بيان شرائط ثبوت الخيار ، وفى بيان وقت ثبوته ، وفى بيان كيفية ثبوته وفى بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم ، أما الكلام فى شرعيته فقد مر فى موضعه . وأما صفته فهى أن شراء مالم يره المشترى غير لازم . لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه (١٧٣٨) ولان جهالة الوصف تؤثر فى الرضا فتوجب خللا فيه واختلال الرضا فى البيع يوجب الخيار . ولأن من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له إذا رآه

فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار لامكان التدارك عند الندم نظراً له كما ثبت خيار الرجعة شرعا نظراً للزوج تمكينا له من التدارك عند الندم كما قال تبارك وتعالى « لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » .

وأما بيع مالم يره البائع فهل يلزم روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه كان يقول أولا لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار .

وجه قوله الأول أن ما ثبت له فى شراء مالم يره المشترى وهو ما ذكرنا من المعانى موجود فى بيع مالم يره البائع فورود الشرع بالخيار ثمة يكون ورودا ههنا دلالة .

وجه قوله الآخر ما روى أن سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنهما باع أرضا له من طلحة بن عبد الله رضى الله عنهما ولم يكونا رأياها فقيل لسيدنا عثمان رضى الله عنه غبنت فقال لى الخيار لأنى بعت مالم أره ، وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لى الخيار لأنى اشتريت مالم أره فحكما فى ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضى الله عنه ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعا منهم على ذلك والاعتبار بجانب المشترى ليس بسديد ، لأن مشترى مالم يره مشترى على أنه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشترى شىء على أنه جيد فإذا هو ردىء .

ومن اشترى شيئاً على أنه جيد فاذا هو ردىء فله الخيار وبائع شىء لم يره يبيع على أنه أدون مما ظنه فكان بمنزلة بائع شىء على أنه ردىء فاذا هو جيد ومن باع شيئا على أنه ردىء فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افترقا .

وأما حكمه فحكم المبيع الذى لا خيار فيه وهو ثبوت الحل المشترى فى المبيع وثبوت الملك للبائع فى الثمن للحال لأن ركن البيع صدر مطلقا عن شرط كان ينبغى أن يلزم الا أنه ثبت الخيار شرعا لاشرطا بخلاف البيع بشرط الخيار لأن الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر فى الركن بالمنع من الانعقاد فى حق الحكم على مامر والله عزوجل أعلم .

وأما شرائط ثبوت الخيار . فمنها أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين ، فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى أنهما لو تبايعا عينا بعين يثبت الخيار لكل واحد منهما .

ولو تبايعا دينا بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ، ولو اشترى عينا بدين فللمشترى الخيار ولا خيار للبائع وانما كان كذلك ، لأن المبيع إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا ينفسخ العقد برده لأنه إذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضى ثبوت حق المطالبة بمثله . فإذا قبض يرده هكذا إلى مالا نهاية له فلم يكن الرد مفيدا بخلاف ما إذا كان عينا لأن العقد ينفسخ برده لأنه يتعين بالعقد فيتعين فى الفسخ أيضا فكان الرد مفيدا ، ولان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد ومالا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وانما يملك بالقبض فلا يرد عليه الفسخ ، وهذا يثبت خيار الرؤية فى الاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحو ذلك ، لأن هذه العقود تنفسخ برد هذه الأشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ، ولا يثبت فى المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك . لان هذه العقود لاتحتمل الانفساخ برد هذه الاموال فصار الاصل أن كل ماينفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية ومالا فلا والفقه ماذكرنا والله عزوجل أعلم

ومنها عدم الرؤية فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان الاصل هو لزوم العقد وانبرامه ، لأن ركن العقد وجد مطلقا عن شرط الا أنا عرفنا ثبوت الخيار شرعا بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشترى لقوله عليه الصلاة والسلام : من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه (١٧٣٩) فبقى الخيار عند الرؤية مبقيا على الاصل .

وان كان المشترى لم يره وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك نظر فى ذلك ان كان المبيع وقت الشراء على حاله التى كان عليها لم تتغير فلا خيار له ، لأن الخيار ثبت معدولا به عن الأصل بالنص الوارد فى شراء مالم يره ،

وهذا قد اشترى شيئاً قد رآه فلا يثبت له الخيار ، وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئا آخر فكان مشتريا شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه .

ولو اختلفا فى التغير وعدمه ، فقال البائع لم يتغير ، وقال المشترى قد تغير فالقول قول البائع ، لان الاصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكا بالأصل ، والمشترى مدعيا أمراً عارضا فكان القول قول البائع لكن مع يمينه لان حق الرد أمر يجرى فيه البدل ، والاقرار فيجرى فيه الاستحلاف ، ولان المشترى بدعوى التغير يدعى حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المنكر .

ولو اختلفا فقال البائع للمشترى رأيته وقت الشراء ، وقال المشترى لم أره فالقول قول المشترى لان عدم الروية أصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهدا للمشترى فكان القول قوله مع يمينه ، ولأن البائع بدعوى الرؤية يدعى عليه الزام العقد والمشترى ينكر فكان القول قوله .

ولو أراد المشترى الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذى بعتك ، وقال المشترى هو ذاك بعينه فالقول قوله أنه بعينه ، وكذلك هذا فى خيار الشرط بخلاف خيار العيب فان القول قول البائع .

ووجه الفرق أن المشترى فى خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك لايدعى ثبوت حق الرد عليه ، لأن حق الرد ثابت له حتى يرد عليه من غير قضاء ولا رضا ولكنه يدعى أن هذا الذى قبضه منه فكان اختلافهما فى الحقيقة راجعا إلى المقبوض والاختلاف متى وقع فى تعيين نفس المقبوض ، فان القول فيه قول القابض .

وان كان قبضه بغير حق كقبض الغصب ففى القبض الحق أولى بخلاف العيب لأن المشترى لا ينفرد بالرد فى خيار العيب ، ألا ترى أنه لا يملك الرد إلا بقضاء القاضى أو التراضى فكان هو بقوله : هذا مالك بعينه مدعيا حق الرد فى هذا المعين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله .

هـذا إذا كان المشترى بصيراً ، فأما إذا كان أعمى فشرط ثبوت الخيار له عدم الجس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء ، لأن هـــذه الأشياء فى حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له ، فإن وجـد شىء منه وقت الشراء فاشتراه فلا خيار له . وكذا إذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لأن وجود شىء من ذلك عند القبض فى حقه بمنزلة وجوده عند العقد ، كالرؤية فى حق البصير بأن رآه قبل القبض ثم قبضه ، لأن كل ذلك دلالة الرضا بلزوم العقـــد على ما نذكره إن شاء الله تعالى

هذا الذى ذكرنا إذا رأى المشترى كل المبيع وقت الشراء . فأما اذا رأى بعضه دون البعض فجملة الكلام فى جنس هذه المسائل أن المبيع لا يخلو إما أن يكون شيئاً واحداً وإما أن يكون أشياء ، فإن كان شيئاً واحداً فرأى بعضه لا يخلو اما ان كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً . واما ان كان كل واحـــد منهما مقصوداً بنفسه . فان كان ما لم يره تبعا لما رآه فلا خيار له ، سواء كان رؤية ما رآه تفيد له العلم بحال ما لم يره أو لا تفيد ، لأن حكم التبع حكم الأصل فكان رؤية الاصل رؤية التبع ، وان كان مقصوداً بنفسه ينظر فى ذلك ان كان رؤية ما رأى تفيد له العلم بحال ما لم يره فلا خيار له لأن المقصود العلم بحال الباقى فكأنه رأى الكل ، وان كان لا يفيد له العلم بحال الباقى فله الخيار لأن المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئا منه أصلا فعلى هذا الاصل تخرج المسائل

إذا اشترى عبداً أو جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وان كانت رؤية الوجه لا تفيد له العلم بما وراءه لأن الوجه أصل فى الرؤية فى بنى آدم وسائر الاعضاء تبع له فيها .

ولو رأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لأن رؤية التبع لا تكون رؤية الاصل فكأنه لم ير شيئا منه

ولو اشترى فرساً أو بغلا أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سماعة عن محمد أنه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق .

وروى عن أبى يوسف أن له الخيار مالم ير وجهه ومؤخره وهو الصحيح ، لأن الوجه والكفل كل واحـد منهما عضو مقصود فى الرؤية فى هذا الجنس فما لم يرهما فهو على خياره .

وان اشترى شاة فان كانت نعجة حلوبا اشتراها للقنية ، أو اشترى بقرة حلوبا أو ناقة حلوبا اشتراها للقنية لا بد من النظر الى ضرعها ، وان اشترى شاة اللحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره ، لأن اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تفيد العلم بهذين المقصودين والله عز وجل أعلم .

وأما البسط فإن كان مما يختلف وجهه وظهره فرأى وجهه دون ظهره كالمغافر ونحوها لا خيار له ، وان رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا روى الحسن عن أبى حنيفة .

ولو اشترى ثوبا واحداً فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره ، فان كان ساذجا ليس بمنقش ولا بذى علم فلا خيـــار له ، لان رؤية ظاهره مطويا تفيد العلم بالباقى ، وان كان منقشا فهو على خياره مالم ينشره ويرى نقشه لان النقش فى الثوب المنقش مقصود ، وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له . وان لم ير كله ، ولو رأى كله الا علمه فله الخيار لأن العلم فى الثوب المعلم مقصود كالنقش فى المنقش .

ولو اشترى داراً فرأى خارجها أو بستانا فرأى خارجه ورؤس الاشجار فلا خيار له كذا ذكر فى ظاهر الرواية ، لان الدار شىء واحد ، وكذا البستان فكان رؤية البعض رؤية الكل الا أن مشايخنا قالوا ان هذا مؤول وتأويله أن لا يكون فى داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية الخارج ، فأما

اذا كان داخلها أبنية فله الخيار مالم ير داخلها ، لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة الثوب المعلم اذا رأى كله الا علمه كان له الخيار لان العلم هو المقصود منه

وذكر الكرخى أن أبا حنيفة عليه الرحمة أجاب على عادة أهل الكوفة في زمنه فان دورهم فى زمنه كانت لا تختلف فى البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة وانما كانت تختلف فى الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو الصحيح لاختلاف الابنية في داخل الدور فى زماننا اختلافا فاحشا فرؤية الخارج لا تفيد العلم بالداخل . والله عز وجل أعلم .

هذا اذا كان المشترى شيئاً واحداً فرأى بعضه . فأما ان كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو : اما ان كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء ، فإن كان فى وعاء واحد فلا خيار له . لان رؤية البعض فيها تفيد العلم بالباقى فكان رؤية البعض كرؤية الكل الا اذا وجد الباقى بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان فى وعاءين ، فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه .

قال مشايخ بلخ له الخيار ، لان اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين ، وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح ، لان رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقى سواء كان فى وعاء واحد أو فى وعاءين بعد ان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة ، فان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف . لان رؤية البعض من جنس وعلى وصف لا تفيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر ، وان كان من العدديات المتفاوتة كالعبيد والدواب والثياب بأن اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو ابل أو بقر أو قطيع غنم أو جراب هروى فرأى بعضها أو كلها الا واحداً فله الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل . لان رؤية البعض من هذا الجنس لا تفيد العلم بما وراءه

فكأنه لم ير شيئاً منه بخلاف المكيل والموزون ، لأن رؤية البعض منه تفيد العلم بالباقى .

ولو اشترى جماعة ثياب فى جراب ورأى أطراف الكل أو طى الكل لا خيار له الا اذا كانت معلمة أو منقشة ، لأنها اذا لم تكن معلمة أو منقشة لم يكن البعض من كل واحد منها مقصوداً والبعض تبعاً ، ورؤية البعض تفيد العلم بحال الباقى فكان روية البعض روية الكل كما اذا اشترى البطيخ فى المسبخة والرمان فى القفه فرأى البعض فله الخيار ، لأن البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها مقصود بنفسه فروية البعض منها لا تفيد العلم بالباقى لكونها متفاوتة تفاوتا فاحشا فكان له الخيار .

وان كان من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ، ذكر الكرخى أن له الخيار وألحقه بالعدديات المتفاوتة لاختلافها فى الصغر والكبر كالبطيخ والرمان .

وذكر القاضى الامام الاسبيجابى رحمه الله فى شرحه مختصر الطحاوى أنه لا خيار له وهو الصحيح . لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالعدم عرفا وعادة وشرعا ، ولهذا ألحق بالعدم فى السلم حتى جاز السلم فيها عدداً عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فكان روية بعضه معرفا حال الباقى ، ويحتمل أن يكون الجواب على ما ذكره الكرخى ، ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت فى الصغر والكبر حقيقة .

والأصل فى الحقائق اعتبارها الا أن الشرع أهدر هذا التفاوت وألحقه بالعدم فى السلم لحاجة النـــاس ولا حاجة الى الاهدار فى اسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبرا فروية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقى فبقى الخيار والله عزوجل أعلم .

ولو اشترى دهناً فى قارورة فرأى خارج القارورة فعن محمد روايتان ، روى ابن سماعة عنه أنه لا خيار له ، لان الروية من الخارج تفيد العلم بالداخل

الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضا بالكل لأن رؤية بعضه تعرف حال الباقي
إلا إذا كان المقلوع قليلا لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره ، لأن قلعه
والترك بمنزلة واحدة فكأنه لم يقلع منه شيئاً

وإن كان مما يباع عدداً كالسلق والفجل ونحوها فقلع بعضاً منه فهو على
خياره لأن رؤية البعض منه لا تفيد العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين
الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره
وقال أبو يوسف : اذا اختلف البائع والمشترى فى القلع فقال المشترى انى أخاف
إن قلعته لا يصلح لى ولا أقدر على الرد ، وقال البائع إنى أخاف ان قلعته
لا ترضى به ، فمن تطوع منهما بالقلع جاز ، وان تشاحا على ذلك فسخ القاضى
العقد بينهما ، لأنهما إذا تشاحا فلا سبيل الى الاجبار لما فى الاجبار من
الاضرار فتعذر التسليم فلم يكن فى بقاء العقد فائدة فيفسخ . والله عز وجل أعلم
هذا الذى ذكرنا بيان مايسقط به الخيار بعد ثبوته فى حق البصير ، فأما الأعمى
إذا اشترى شيئا وثبت له الخيار فإن خياره يسقط بما ذكرنا من الأسباب
المسقطة ، لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية ، وهو الجس فيما يجس
والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار
على رءوس الأشجار ونحوها اذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك فى
حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير

وروى عن الحسن بن زياد انه قال يوكل بصيراً بالرؤية فتكون رؤية الوكيل
قائمة مقام رؤيته .

وروى هشام عن محمد أنه يقوم من المبيع فى موضع لو كان بصيراً لرآه ثم
يوصف له لأن هذا أقصى ما يمكن ، ولو وصف له فرضى به ثم أبصر لا يعود
الخيار ، لأن الوصف فى حقه كالخلف عن الرؤية لعجزه عن الأصل والقدرة
على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل حكم الخلف ، كمن صلى
بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك

ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عمى فهذا والأعمى

عند الشراء سواء لأنه ثبت له خيار الرؤية وهو أعمى فكانت رؤيته رؤية
العميان وهى ما ذكرنا والله عز وجل أعلم

وأما بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام فى هذا الفصل فى موضعين : أحدهما
فى بيان ما ينفسخ به العقد ، والثانى فى بيان شرائط صحة الفسخ .

أما الأول فما ينفسخ به العقد نوعان اختيارى وضرورى ، فالاختيار هو
أن يقول فسخت العقد أو نقضته أو رددته وما يجرى هذا المجرى ، والضرورى
أن يهلك المبيع قبل القبض

وأما شرائط صحته فمنها قيام الخيار لأن الخيار اذا سقط لزم العقد ، والعقد
اللازم لا يحتمل الفسخ

ومنها أن لا يتضمن تفريق الصفقة على البائع ، وان تضمن بأن رد بعض
المبيع دون البعض لم يصح ، وكذا إذا رد البعض وأجاز البيع فى البعض لم يجز
سواء كان قبل قبض المعقود عليه أو بعده لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة
فكان هذا تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها وانه باطل

ومنها علم البائع بالفسخ عند أبى حنيفة ومحمد ، وعند أبى يوسف ليس بشرط
وقد ذكرنا دلائل المسألة فى خيار الشرط

وأما قضاء القاضى أو التراضى فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما
لا يشترط لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض
وبعده بخلاف خيار العيب ، وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم والله عز وجل أعلم .

وأما البيع الفاسد فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة ، وقد ذكرنا
شرائط الصحة فى مواضعها . وأما حكمه فالكلام فى حكمه يقع فى ثلاث مواضع
أحدها فى بيان أصل الحكم ، والثانى فى بيان صفته ، والثالث فى بيان شرائطه .
أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك فى الجملة عندنا . وقال الشافعى رحمه الله لا حكم
للبيع الفاسد فالبيع عنده قسمان جائز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء
وعندنا الفاسد قسم آخر وراء الجائز والباطل ، وهذا على مثال ما يقول فى
قسم المشروعات أن الفرض والواجب سواء ، وعندنا هما قسمان حقيقة على
ما عرف فى أصول الفقه

وجه قوله أن هذا بيع منهى عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة الوصف ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين (١٧٤٠) .

وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط (١٧٤١) وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعتاب بن أسيد حين بعثه إلى مكة انههم عن أربع : عن بيع مالم يقبضوا ، وعن ربح مالم يضمنوا ، وعن شرطين فى بيع ، وعن بيع وسلف (١٧٤٢) .

وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال : لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء (١٧٤٣) ونحو ذلك والمنهى عنه يكون حراماً ، والحرام لا يصلح سبباً لثبوت الملك ، لأن الملك نعمة ، والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة . ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتة والدم فكذا هذا .

ولنا أن هذا بيع مشروع فيفيد الملك فى الجملة استدلالا بسائر البياعات المشروعة ، والدليل على أنه بيع أن البيع فى اللغة مبادلة شىء مرغوب بشىء مرغوب مالا كان أو غير مال ، قال الله سبحانه وتعالى « أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى » سمى مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة . فقال سبحانه وتعالى « فما ربحت تجارتهم » ، والتجارة مبادلة المال بالمال . قال الله عز شأنه « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة » سمى سبحانه وتعالى مبادلة الأنفس والأموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى فى آخر الآية « فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به » ، وفى عرف الشرع هو مبادلة شىء متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً .

والدليل على أنه مشروع النصوص العامة المطلقة فى باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجـــل « وأحل الله البيع » ، وقوله عز شأنه « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ونحو ذلك مما ورد من النصوص فى هذا الباب عاما مطلقا . فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل .

ولنا الاستدلال بدلالة الاجماع أيضا وهو أنا أجمعنا على أن البيع الخالى عن الشروط الفاسدة مشروع ومفيد الملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكراً لم يصح فالتحق ذكرها بالعدم إذ الموجود الملحق بالعدم شرعا والعدم الأصلى سواء ، وإذا ألحق بالعدم فى نفس البيع خاليا عن المفسد والبيع الخالى عن المفسد مشروع ومفيد للملك بالاجماع وهذا استدلال قوى .

وأما النهى فالجواب عن التعلق به ان هذا نهى عن غير البيع لا عن عينه لوجوه ثلاثة (أحدهما) أن شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت الاختصاص واندفاع المنازعة وأنه سبب بقاء العالم إلى حين إذ لا قوام للبشر الا بالاكل والشرب والسكنى واللباس ولا سبيل إلى استبقاء النفس بذلك الا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة وهو البيع .

ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنه أو حسن أصله بالعقل لانه يؤدى الى التناقض . ولهذا لم يجز النهى عن الايمان بالله عزوجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنها بالعقل فيحمل النهى المضاف الى البيع على غيره ضرورة (والثانى) ان سلم جواز ورود النهى عن البيع فى الجملة لكن حمله على الغير ههنا أولى من وجهين .

(أحدهما) أنه عمل بالدلائل بقدر الامكان (والثانى) ان فى الحمل على البيع نسخ المشروعية . وفى الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة الكلام والحمل على المجاز ولا شك أن الحمل على المجاز أولى من الحمل على التناسخ ، لأن الحمل على المجاز من باب نسخ الكلام ونسخ المشروعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عزوجل أعلم .

وأما صفة هذا الحكم فنقول له صفات : منها أنه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام فى هذه الصفة فى مواضع : فى بيان أن الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ ، وفى بيان من يملك الفسخ ، وفى بيان ما يكون فسخا .

وأما على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد ، وإنما يتميز أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء .

وإذا عرف هذا فالدراهم والدنانير على أصل أصحابنا أثمان لا تتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت ، حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنساً ونوعا وقدراً وصفة . ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار اليها كما في سائر الاعيان المشار اليها . ولو هلك قبل القبض يبطل العقد ، كما لو هلك سائر الاعيان وجه قولهما أن المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحداً . قال الله تعالى (ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلا) سمى سبحانه وتعالى المشترى وهو المبيع ثمنا ، دل على أن الثمن مبيع والمبيع ثمن ، ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع . يقال شريت الشيء بمعنى بعته . قال الله تعالى (وشروه بثمن بخس دراهم) أي وباعوه ولأن ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه . ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه ، فكان كل واحد منهما ثمنا ومبيعاً دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة ، والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين فكذا الثمن ، اذ هو مبيع على ما بينا

ولنا أن الثمن في اللغة اسم لما في الذمة ، هكذا نقل عن الفراء وهو امام في اللغة . ولأن أحدهما يسمى ثمنا والآخر مبيعا في عرف اللغة والشرع ، واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل . إلا أنه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لأن كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة . كما يسمى جزاء السيئة سيئة وجزاء الاعتداء اعتداء فأما الحقيقة فما ذكرنا . واذا كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتملا للتعيين بالاشارة فلم يصح التعيين حقيقة في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان

الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحاً لتصرف العاقل بقدر الامكان ولأن التعيين غير مفيد ، لأن كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاؤه من مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيلغو في حقه ويعتبر في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر ، لأن التعيين في حقه مفيد ثم الدراهم والدنانير عندنا أثمان على كل حال أي شيء كان في مقابلتها ، وسواء دخله حرف الباء فيهما أو فيما يقابلهما لأنها لا تتعين بالتعيين بحال فكانت أثمانا على كل حال .

وأما ما سواهما من الاموال فإن كان مما لا مثل له من العدديات المتفاوتة والذرعيات فهو مبيع على كل حال لأنها تتعين بالتعيين ، بل لا يجوز بيعها إلا عينا إلا الثياب الموصوفة المؤجله سلما فإنها تثبت دينا في الذمة مبيعة بطريق السلم استحسانا بخلاف القياس لحاجة الناس إلى السلم فيها ، وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم يثبت دينا في الذمة ثمنا استحسانا ، وإن كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ، فإن كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع ، وان كان في مقابلته ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فإنه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معينا فهو مبيع وان لم يكن معينا يحكم فيه حرف الباء فما دخله فهو ثمن والآخر مبيع ، وإن كان أحدهما معينا والآخر موصوفا أو كان كل واحد منهما موصوفا فإنه يحكم فيه حرف الباء فما صحبه فهو الثمن والآخر المبيع

وأما الفلوس الرائجة فإن قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان وكذا إن قوبلت بجنسها متساوية في العدد ، وان قوبلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد هي أثمان على كل حال والله عز وجل أعلم

وأما بيان ما يتعلق بهما من الاحكام ، فمنها انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع ، وفي العقار اختلاف ، ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض إلا الصرف والسلم . وقال الشافعي رحمه الله : ان كان الثمن عينا لا يجوز التصرف فيها قبل القبض ، وهذا على أصله مستقيم . لأن الثمن

ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئاً أنه يوجب بطلان الاجارة بلا خلاف ، لأن الأجرة استحقت من كسب المكاتب وبالعجز يبطل كسبه فتبطل الاجارة اذ لا سبيل الى ايجابها من مال المولى ، فان عجز بعد ما استأجر فالاجارة باقية فى قول أبى يوسف .

وقال محمد : تبطل ، والكلام فيه راجع الى أصل نذكره فى كتاب الهبة فى كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه أن عند أبى يوسف كسب المكاتب موقوف ملكه فى الحقيقة على عجزه أو عتقه ، فإن عجز ملكه المولى من الأصل وان عتق ملكه المكاتب من الاصل ، وعند محمد هو ملك المكاتب ثم اذا عجز انتقل الى المولى كما ينتقل الملك من الميت الى ورثته بالموت .

ووجه البناء على هذا الأصل أن عند أبى يوسف لما وقع الملك للمولى فى الكسب من حين وجوده صار كأن الاجارة وجدت من المولى فلا تنتقض بعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال من المكاتب عند عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت الى وارثه عند عجزه وذلك يوجب انتقاض الاجارة كذا هذا .

وأصل هذه المسئلة فى المكاتب اذا وهبت له هبة ثم عجز ان للواهب أن يرجع فى قول أبى يوسف ، وعند محمد لا يرجع ، وسنذكره فى كتاب الهبة ، والله عز وجل أعلم .

كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب إلى بيان صورة الاستصناع ومعناه وإلى بيان جوازه وإلى بيان حكمه وإلى بيان صفته .

(فصل) أما صورة الاستصناع فهى أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما اعمل لى خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا ، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم .

وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : هو مواعدة وليس ببيع وقال بعضهم : هو بيع لكن للمشترى فيه خيار وهو الصحيح بدليل أن محمداً رحمه الله ذكر فى جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون فى العدات ، وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات ، وكذا يجرى فيه التقاضى وانما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود .

ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع ، قال بعضهم : هو عقد على مبيع فى الذمة ، وقال بعضهم : هو عقد على مبيع فى الذمة شرط فيه العمل .

وجه القول الاول أن الصانع لو أحضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز لأن الشرط يقع على عمل فى المستقبل لا فى الماضى .

والصحيح هو القول الأخير لأن استصناع طلب الصنع فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذ الاسم دليلا عليه ، ولأن العقد على مبيع فى الذمة يسمى سلما وهذا العقد يسمى استصناعا واختلاف الأسامى دليل اختلاف المعانى فى الأصل .

وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فانما جاز لا بالعقد الاول بل بعقد آخر وهو التعاطى بتراضيهما .

(فصل) وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لأنه بيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله (ص) عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم ويجوز استحساناً لإجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك فى سائر الأعصار من غير نكير . وقد قال عليه الصلاة والسلام (لا تجتمع أمتى على ضلالة ٩٤٩) وقال عليه الصلاة والسلام (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن . وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح ١٤٥٠) والقياس يترك بالاجماع . ولهذا ترك القياس فى دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذى يستعمل . وفى قطعة الشارب للسقاء من غير بيان قدر المشروب ، وفى شراء البقل وهذه المحقرات . كذا هذا . ولأن الحاجة تدعو اليه لان الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة وقلما يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج إلى أن يستصنع ، فلو لم يجز لوقع الناس فى الحرج . وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ، ولأن فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة . لأن السلم عقد على مبيع فى الذمة واستئجار الصانع يشترط فيه العمل . وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا .

(فصل) وأما شرائط جوازه ، فمنها بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لأنه لا يصير معلوما بدونه

ومنها أن يكون مما يجرى فيه التعامل بين الناس من أوانى الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولجم الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسى والنبل والسلاح كله والطشت والقمقمة ونحو ذلك . ولا يجوز فى الثياب لأن القياس يأبى جوازه . وانما جوازه استحساناً لتعامل الناس ولا تعامل فى الثياب

ومنها أن لا يكون فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل فى المجلس . ولا خيار لواحد منهما إذا سلم

الصانع المصنوع على الوجه الذى شرط عليه فى السلم . وهـــذا قول أبى حنيفة رحمه الله . وقال أبو يوسف ومحمد : هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلا أو لم يضرب . ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها أجلا ينقلب سلما فى قولهم جميعا

وجه قولهما أن العادة جارية بضرب الاجل فى الاستصناع . وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد يقصد بضرب الاجل تأخير المطالبة . وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع . لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم . ولأبى حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ضرب فيه أجلا فقد أتى بمعنى السلم ، إذ هو عقد على مبيع فى الذمة مؤجلا ، والعبرة فى العقود لمعانيها لا لصور الالفاظ . ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك وكذا الاجارة وكذا النكاح على أصلنا . ولهذا صار سلماً فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا . ولأن التأجيل يختص بالديون لأنه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون فى عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم إذ لا دين فى الاستصناع ، ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق . ثم اذا صار سلماً يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت صح وإلا فلا

(فصـــل)

وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع فى العين المبيعة فى الذمة وثبوت الملك للصانع فى الثمن ملكا غير لازم على ما سنذكره ان شاء الله تعالى

(فصـــل) وأما صفة الاستصناع فهى انه عقد غير لازم قبل العمل فى الجانبين جميعاً بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين أن لكل واحد منهما الفسخ . لأن القياس يقتضى أن لا يجوز لما قلنا . وانما عرفنا جوازه استحسانا لتعامل الناس فبقى اللزوم على أصل القياس

والمبيع عنده من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد ، فكان كل واحد منهما مبيعا ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، وان كان دينا فله فيه قولان : فى قول لا يجوز أيضا لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض فيتناول العين والدين . ولنا ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما أنه قال : يا رسول الله انا نبيع الابل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم ؟ فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس إذا كان بسعر يومهما وافترقتما وليس بينكما شىء (١٧٢١) وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ، ولأن قبض الدين بقبض العين ، لأن قبض نفس الدين لا يتصور لأنه عبارة عن مال حكمى فى الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه بقبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفى ذمة المقبوض منه مثلها فى المالية فيلتقيان قصاصا . هذا هو طريق قبض الديون ؛ وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه لأن المقاصة انما تتحقق بالمعنى وهو المالية والاموال كلها فى معنى المالية جنس واحد ، وبه تبين أن المراد من الحديث العين لا الدين ، لأن النهى عن بيع ما لم يقبض يقتضى أن يكون المبيع شيئا يحتمل القبض ، ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بينا فلا يتناوله النهى بخلاف السلم والصرف

أما الصرف فلأن كل واحد من بدلى الصرف مبيع من وجه وثمن من وجه لأن البيع لا بد له من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما بجعله مبيعا أولى من الاخر ، فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه ، فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الاثمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجحنا جانب الحرمة احتياطا . وأما المسلم فيه فلأنه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال ألحق بالمبيع العين فى حق حرمة الاستبدال شرعا فمن ادعى الالحاق فى سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف فى القرض قبل القبض . وذكر الطحاوى رحمه الله انه لا يجوز وفرق بين القرض وسائر الديون

ووجه الفرق له أن الاقراض اعارة لا مبادلة ، ألا ترى أنه لا يلزم الأجل فيه كما فى العارية ، ولو كان مبادلة للزم فيه الأجل . وكذا لا يملكه الأب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء يملكون المبادلة . ولأنه لو جعل مبادلة لما جاز لأنه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل أنه اعارة والواجب فى العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال .

وجه ظاهر الرواية أن الاقراض فى الحقيقة مبادلة الشىء بمثله فان الواجب على المستقرض مثل ما استقرض دينا فى ذمته لا عينه فكان محتملا للاستبدال كسائر الديون ، ولهذا اختص جوازه بما له مثل من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة دل أن الواجب على المستقرض تسليم مثل ما استقرض لا تسليم عينه إلا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها اليه فأشبه دين الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم .

ومنها أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع الا السلم خاصة لما روى أن رسول الله (ص) نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم (١٧٢٢) ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشترى لما روى أن النبى (ص) اشترى من يهودى طعاما بثمن ليس عنده ورهنه درعه

وعلى هذا يخرج ما إذا قال اشتريت منك هذه الحنطة بدرهم أو دينارا إلى شهر أو قال اشتريت منك درهما أو دينار الى شهر بهذه الحنطة أنه يجوز لما ذكرنا أن الدراهم والدنانير أثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشتريا بثمن ليس عنده وأنه جائز

ولو قال بعت منك قفيز حنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار ووصف الحنطة لكنه لم يذكر شرائط السلم ، أو قال بعت منك هذا الدرهم أو هذا الدينار قفيز من حنطة ووصفها ولم يذكر شرائط السلم لا يجوز ، لأن الدراهم والدنانير أثمان بأى شىء قوبلت فكان ما فى مقابلتها مبيعاً فيكون بائعاً ما ليس عنده .

ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان إلا السلم خاصة ولم يذكر شرائط السلم فوذكر فى هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة ، وان لم يذكر

(فصل) وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله (ص) عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ويجوز استحساناً لإجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير . وقد قال عليه الصلاة والسلام (لا تجتمع أمتي على ضلالة ١٤٤٩) وقال عليه الصلاة والسلام (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح ١٤٥٠) والقياس يترك بالإجماع ، ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل ، وفي قطعة الشارب للسقاء من غير بيان قدر المشروب ، وفي شراء البقل وهذه المحقرات . كذا هنا . ولأن الحاجة تدعو إليه لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة وقلما يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج إلى أن يستصنع ، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج . وقد خرج الجواب عن قوله إنه معدوم لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق ، ولأن فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والإجارة . لأن السلم عقد على مبيع في الذمة واستئجار الصناع يشترط فيه العمل . وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا .

(فصل) وأما شرائط جوازه . فمنها بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لأنه لا يصير معلوما بدونه

ومنها أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولجم الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمقمة ونحو ذلك ، ولا يجوز في الثياب لأن القياس يأبى جوازه . وإنما جوازه استحساناً لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب

ومنها أن لا يكون فيه أجل فإن ضرب للاستصناع أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم

الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم . وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله . وقال أبو يوسف ومحمد : هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلا أو لم يضرب ، ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها أجلا ينقلب سلما في قولهم جميعا

وجه قولهما أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع . وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة . وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع . لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ، ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا ضرب فيه أجلا فقد أتى بمعنى السلم ، إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلا ، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ . ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك وكذا الإجارة وكذا النكاح على أصلنا . ولهذا صار سلماً فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا . ولأن التأجيل يختص بالديون لأنه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك إلا السلم إذ لا دين في الاستصناع . ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق . ثم إذا صار سلماً يراعى فيه شرائط السلم فإن وجدت صح وإلا فلا

(فصـــل)

وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكا غير لازم على ما سنذكره إن شاء الله تعالى

(فصـــل) وأما صفة الاستصناع فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين أن لكل واحد منهما الفسخ ، لأن القياس يقتضي أن لا يجوز لما قلنا ، وإنما عرفنا جوازه استحسانا لتعامل الناس فبقي اللزوم على أصل القياس

ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئاً بغير عينه بأن اشترى بها ديناراً أو فلوساً أو هو فلوس فاشترى بها دراهم أو دنانير أو فلوساً جاز الشراء لكن يشترط قبض المشترى فى المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين ، لأن المشترى لا يتعين الا بالقبض .

ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشترى بها مكيلا موصوفا أو موزونا موصوفا أو ثيابا موصوفة مؤجلة لم يجز الشراء لأن الدراهم والدنانير أثمان على كل حال . وكذا الفلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعا بائعا ما ليس عند الانسان . ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان إلا بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه بطريق السلم ، لأن رأس المال دين بخلاف الفصل الاول ، لأن كل واحد منهما ثمنا فكان مشتريا بثمن ليس عنده وأنه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين

وإن كان الدين مكيلا أو موزونا فباعه بدراهم أو بدنانير أو بفلوس أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز لأن الدراهم والدنانير أثمان على كل حال . وكذا الفلوس عند مقابلتها بخلاف جنسها ، فكان من عليه الدين مشتريا بثمن ليس عنده وذلك جائز لكن يشترط القبض فى المجلس لئلا يؤدى الى الافتراق عن دين بدين .

ولو اشترى بالدين الذى هو مكيل أو موزون مكيلا أو موزونا من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والآخر ثمنا بأن أدخل فيه حرف الباء وان كان بغير عينه جاز لأنه يكون مشتريا بثمن ليس عنده الا أن القبض فى المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين بدين . وان جعل الدين منهما ثمنا بأن أدخل حرف الباء فيه والاخر مبيعا لم يجز الشراء ، وان أحضر فى المجلس لأنه بائع ما ليس عنده ، وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم ، واذا كان رأس المال دينا لا يجوز السلم .

وان كان الدين قيمة المستهلك ، فإن كان المستهلك مما له مثل فهذا والاول

سواء لأن الواجب باستهلاكه مثله ، فإذا اشترى به شيئا من خلاف جنسه فحكمه ما ذكرنا ، وان كان مما لا مثل له فاشترى به شيئا بعينه جاز وقبض المشترى ليس بشرط ، لأن الواجب باستهلاكه القيمة ، والقيمة دراهم أو دنانير فصار مشتريا بدين الدراهم والدنانير شيئا بعينه فيجوز ولا يشترط قبض المشترى لأنه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ربا النساء . ولو اشترى به شيئا بغير عينه من المكيل أو الموزون ينظر ان جعل ما عليه مبيعا ، وهذا ثمنا بأن أدخل عليه حرف الباء يجوز الشراء لانه اشترى بثمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض فى المجلس ، وان جعل ما عليه ثمنا بأن صحبه حرف الباء لا يجوز ، وان أحضر فى المجلس لأنه باع ما ليس عند الانسان فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لأن رأس ماله دين . ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدراهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطا لأن هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه . ولو صالح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبى حنيفة . وعند أبى يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة . والفضل على القيمة باطل وهى من مسائل الغصب نذكرها إن شاء الله تعالى

ولو تبايعا عينا بفلوس بأعيانها بأن قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين وان عينت بالاشارة اليها حتى كان للمشترى أن يمسكها ويرد مثلها

ولو هلكت قبل القبض لا يبطل البيع لأنها وان لم تكن فى الوضع ثمنا فقد صارت ثمنا باصطلاح الناس ومن شأن الثمن أن لا يتعين بالتعيين

وكذا اذا تبايعا درهما بعينه أو دينارا بعينه بفلوس بأعيانها فإنها لا تتعين أيضا كما لا تتعين الدراهم والدنانير لما قلنا . الا أن القبض فى المجلس ههنا شرط بقاء العقد على الصحة حتى لو افترقا من غير تقابض أصلا يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين . ولو لم يوجد القبض الا من أحد الجانبين دون الاخر فافترقا مضى العقد على الصحة . لأن المقبوض صار عينا بالقبض فكان افتراقا

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

تأليف

العلامة شيخ الحديث

مولانا محمد زكريا الكاندهلوي

١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣ م

الطبعة الثالثة

النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

السادس : ماقال العينى استدل الحديث على أن المؤبر يخالف فى الحكم غير المؤبر ، قالت الشافعية : لو باع نخلة بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر ، فالجميع للبائع فإن باع نخلتين ، فكذلك بشرط اتحاد الصفقة فإن أفرد فلكل حكمه ، ويشترط كونهما فى بستان واحد ، فإن تعدد فلكل حكمه ، ونص أحمد على أن الذى يؤبر للبائع الذى لم يؤبر للمشترى ، وجعلت المالكية الحكم للأغلب ، إنتهى . وقال الأبى إن أبر البعض دون البعض ، فإن تساويا فلكل حكم نفسه وإن كان أحدهما أكثر فقيل الحكم كذلك ، وقيل الأقل تابع للاكثر ، انتهى . وقال الباجى إن أبر بعضه دون بعض فلا يخلو أن يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثر وعلى الأول فقد قال مالك ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع ، وقال محمد بن دينار ما أبر تبع مالم يؤبر فكله للمبتاع ، وقال سحنون عن ابن القاسم : يقال للبائع إما أن تسلم جميع الثمرة ، وإلا فسخ البيع وإن رضى المبتاع بالنصف ، وإما إن كان أحد الأمرين أكثر ، فعن مالك فى ذلك روايتان ، إحداهما أن القليل تبع لكثير ، والثانية أنه بمنزلة التساوى ، انتهى .

السابع : ماقال العينى استدل به الطحاوى على جواز بيع الثمرة على رؤوس النخل قبل بدو صلاحها ، وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم جعل فيه ثمر النخل للبائع عند عدم اشتراط المشترى ، فإذا اشترط المشترى ذلك يكون له ، ويكون المشترى مشتريا لها أيضا ، واعترض البيهقى عليه فقال : إنه يستدل بالشىء فى غير ما ورد فيه حتى إذا جاء ماورد فيه استدل بغيره عليه كذلك ، فيستدل بجواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها بحديث التأبير ، ولايعمل بحديث التأبير وذهل البيهقى عن الدلالات الأربعة للنص ، وهى عبارة النص وإشارته ، ودلالته ، واقتضاؤه ، والطحاوى ما ترك العمل بالحديث ، غاية ما فى الباب أنه استدل على ماذهب إليه بإشارة النص والخصم بعبارته ، وهما سواء فى إيجاب الحكم ، ولم يوافق الخصم فى العمل بعبارته ، لأن عبارته تعليق الحكم بالإبار لتنبيه على مالم يؤبر أو لغير ذلك ، انتهى .

النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

قال الباجى : معناه حتى تزهى ومعنى الإزهاء فى ثمرة النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة ، وهو النضج وبدو الصلاح ، بذلك ينجو من العاهة ، وذلك كله بعد أن تطلع الثريا مع طلوع الفجر فى النصف الآخر من شهر مايو بالأعجمى ، قال ابن حبيب : ثمرة النخل سبع درجات ، الطلع ، ثم ينفتح الزهر عنه ويبيض فيكون غريضا ، ثم يذهب عنه بياض إلا غريض ويعظم حبه وتعلوه خضرة ، ثم يكون بلحاً ، ثم تعلو الخضرة حمرة ، فيكون زهواً ، ثم يصفر فيكون بسراً ، ثم تعلو الصفرة كدرة وتنضج الثمرة فتكون رطبا ، ثم تيبس وتكون تمراً ، وبدو صلاح التين أن يطيب ، وتوجد فيه الحلاوة ، ويظهر السواد فى الأسود والبياض فى الأبيض ، وكذلك العنب الأسود بدو صلاحه أن يتحول لون السواد وبعضه إلى البياض ، وكذلك الزيتون

مالك عن نافع عن ابن عمر أن : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

بدو صلاحه أن يتحو إلى السواد ، وبدو صلاح القثاء أن تعقد وتبلغ مبلغا يوجد له طعم ، وأما الموز فعن مالك ، أنه يباع إذا بلغ فى شجره قبل أن يطيب فانه لا يطيب حتى ينزع ، قال الباجى : ومعنى ذلك عندى أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ويبلغ أوله مبلغا إذا أزيل عن أصله تهيأ فيه تمام النضج ، فإذا أزيل عن أصله قبل تناهيه فسد ولم يتم نضجه ، وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحها إذا استقل وتم وانتفع به ، ولم يكن فى قطعه فساد ، والبر إذا يبس ، وكذلك الفول والحمص والعدس والورد وسائر الأنواع أن تتفتح كامه ويظهر نوره ، انتهى . وقال الخرقى : بدو صلاح النخل أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة والكرم ان تتموه وماسواهما أن يبدو فيها النضج ، قال الموفق : جملة ذلك أن ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه ، كثمرة النخل ، والعنب الأسود والاجاص فبدو صلاحه بذلك ، وإن كان العنب أبيض فبدو صلاحه بتموهه ، وهو أن يبدو فيه الماء الحلو يلين ويصفر لونه ، وإن كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه فبأن يحلو ، وإن كان مما لا يتغير لونه ويؤكل صغاره وكباره ، كالقثاء ، والخيار فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة ، وقال القاضى والشافعى : بلوغه أن يتناهى عظمه ، وما قاله أشبه بصلاحه مما قالوه ، فإن بدو صلاح الشىء ابتداؤه وتناهى عظمه آخر صلاحه ، وماقلنا فى هذا الفصل هو قول مالك والشافعى وكثير من أهل العلم أو متقارب له ، وقال عطاء : لا يباع حتى يؤكل من الثمر قليل أو كثير ، وروى نحوه عن ابن عمر وابن عباس ، ولعلهم أرادوا صلاحه للأكل فيرجع معناه إلى ماقلناه ، فإن ابن عباس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل ، متفق عليه ، وإن أرادوا حقيقة الأكل كان ماذكرنا أولى ، لأن ماروه يحتمل صلاحه للأكل فيحمل للأعلى ذلك موافقة لأكثر الأخبار ، وهو ماروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب ، متفق عليه ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو ، قيل : ما تزهو ، قال تحمار أو تصفار ، رواه البخارى ، ونهى عن بيع العنب حتى يسود ، رواه الترمذى وابن ماجه ، والأحاديث فى هذا كثيرة تدل على هذا المعنى ، إنتهى . وحكى ابن عابدين عن ابن الهمام أن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد ، وعند الشافعى هو ظهور النضج ، انتهى .

(مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) رواه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك ، وتابعه جماعة من الرواة فى الصحيح (نهى عن بيع الثمار) قال ابن عابدين الثمر بمثلثة الحمل الذى تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل ، فيقال ثمر الأراك والعوسج والعنب مصباح ، وفى الفتح ، يدخل فى الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات نوراً ، انتهى (حتى يبدو) بلا همز ويقع فى بعض كتب المحدثين بالألف وهو خطأ ، لأنه تحذف فى مثل هذا للناصب ، وإنما اختلف فى مثل زيد يدعو والاختيار حذفها ، أيضاً قاله عياض (صلاحها) وتقدم الكلام على بدو الصلاح ، قال الباجى :

نهى البائع والمشترى .

اختلف أصحابنا فى تعليل ذلك ، فقال محمد بن مسلمة : إن الغرر موجود قبل بدو الصلاح وبعده لكنه لاغرض فى اشترائها قبل بدو الصلاح إلا بمجرد الاسترخاص لاغير ذلك ، لأنها قد تسلم فترخص عليه أو يتلف بعضها إذا كان أقل من الثلث فيكون غالياً وبعد بدو الصلاح له غرض فى ذلك من الانتفاع بها وأكلها رطبة ، لجاز لذلك ، وعفى عن الغرر لأجله ، وقال غيره من أصحابنا إن الغرر قبل بدو الصلاح أكثر ، وبعد بدو الصلاح يقل ويندر ، وكثير الغرر يبطل العقود ويسيره معفو عنه ، انتهى . وسيأتى قريباً عن مالك رضى الله عنه أنه قال : بيع الثمار قبل بدو الصلاح من الغرر (نهى البائع) لئلا يأكل أخوه بالباطل (و) نهى (المشترى) كذا فى النسخ الهندية وأكثر المصرية ، وفى بعضها المبتاع ونهاه لئلا يضيع ماله ، وفى الحديث عدة أبحاث ، قال الموفق : لايخلو بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من ثلاثة أقسام ، أحدها أن يشتريها بشرط التبقية ، فلا يصح البيع إجماعا للحديث المذكور ، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث . انتهى . وهكذا حكى عليه الإجماع الباجى وغيره من نقلة المذاهب قال الباجى : إن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح يقع على ثلاثة أوجه ، وذكر منها أن يشترط التبقية ، قال : وهذا لاخلاف فى منعه إلا ماروى عن يزيد بن أبى حبيب فى العرية ، ووجه منعه أن المنفعة تقل فى ذلك والغرر يكثر ، لأنه لايكون مقصودها إلا مايؤول إليه من الزيادة ، وذلك مجهول ، ولأن الجوائح تكثر فيها ، فلا يعلم الباقى منها ، ولا على أى صفة تكون عند بدو صلاحها أما إذا بدا صلاحها فقد تناهى عظمها وكثرت الانتفاع بها وقلت الجائحة ، انتهى . وهكذا حكى عليه الإجماع ابن الهمام ، كما حكى عنه ابن عابدين فيما سيأتى من كلامه ، قال الموفق : القسم الثانى أن يبيعها بشرط القطع فى الحال فيصح بالإجماع ، لأن المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها ، بدليل ماروى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهو قال : أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه ، رواه البخارى. وهذا مأمون فيما يقطع فسخ بيعه ، كما لو بدا صلاحه ، انتهى. وهكذا حكى عليه الإجماع الباجى إذ قال : منها أن يشترط القطع فهذا لاخلاف فى جوازه لأنه باع مالاغرر فى بيعه ولاتدخله زيادة ولاتنقص لجذ إياه عقيب العقد ، انتهى . وبه جزم ابن همام كما سيأتى ، قال الموفق : الثالث : أن يبيعها مطلقا ولم يشترط قطعا ولاتبقية فالبيع باطل ، وبه قال مالك والشافعى ، وأجازه أبو حنيفة ، لأن إطلاق العقد يقتضى القطع فهو كما لو اشترطه ، قال : ومعنى النهى أن يبيعها مدركة قبل إدراكها بدلالة قوله أرأيت إن منع الله الثمرة الحديث فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى هو مفقود فى الحال حتى يتصور المنع ، ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم أطلق النهى عن بيعها قبل بدو الصلاح فيدخل فيه محل النزاع ، انتهى . وفيه أن إطلاق النهى يتناول القسم الثانى أيضا ، وأجمعوا على جوازه ، وحكى الباجى أيضا مافى هذا القسم الثالث من الخلاف إذ قال : إطلاق العقد فيها ، فالمشهور عن مالك منعه ، وبه قال

الشافعى ، وروى ابن القاسم فى البيوع الفاسدة من المدونة جوازه ، ويكون مقتضاه الجد ، وبه قال أبو حنيفة وبسط الكلام فى استدلالهم ، وهذا النوع مختلف فيه عند الحنفية أيضا ، قال ابن عابدين : قال فى الفتح لاخلاف فى عدم جواز بيع الثمرة قبل أن تظهر ولافى عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ، ولافى جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ، ولافى الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد ، وعند الشافعى هو ظهور النضج وبدو الحلاوة ، والخلاف إنما فى بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف فيما معناه لابشرط القطع ، فعند الشافعى ومالك وأحمد لايجوز ، وعندنا إن كان بحال لاينتفع به فى الأكل ولافى علف الدواب فيه خلاف بين المشائخ قيل : لايجوز ، ونسبه قاضيخان إلى عامة مشائخنا والصحيح أنه يجوز ، لأنه مال منتفع به فى ثانى الحال إنه لم يكن منتفعا به فى الحال ، والحيلة فى جوازه باتفاق المشائخ أن يبيع الكمثرى أول ماتخرج مع أوراق الشجر ، فيجوز فيها تبعا للأوراق كأنه ورق كله ، وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب ، فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب ، إذا باع بشرط القطع أو مطلقا ، انتهى - وفى الدر المختار من باع ثمرة بارزة ، أما قبل الظهور فلايصح اتفاقا ظهر صلاحها أولا فى الأصح ، ويقطعها المشترى فى الحال جبرا عليه ، وإن شرط تركها على الأشجار فسد البيع ، وقيل : لايفسد ، وقاله محمد إذا تناهت الثمرة للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد ، وبه يفتى بحر عن الأسرار ، لكن فى القهستانى عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى انتهى - ثم قال الموفق . وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب أحدها أن يبيعها مفردة لغير مالك الأصل ، فهذا الضرب الذى ذكرنا حكمه وبينا بطلانه ، والثانى : أن يبيعها مع الأصل ، فيجوز بالإجماع ، لقوله صلى الله عليه وسلم : من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، الثالث : أن يبيعها مفردة لمالك الأصل نحو أن تكون للبائع ، ولايشترطها المبتاع فيبيعها له بعد ذلك ، ففيه وجهان ، أحدهما يصح البيع ، وهو المشهور من قول مالك ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشترى فيصح ، كما لو اشتراهما معاً ، والثانى : لايصح وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، لأن العقد يتناول الثمرة خاصة ، والغرر فيما يتناوله العقد يمنع الصحة ، ولأنها تدخل فى عموم النهى ، بخلاف ما إذا باعها معا ، فإنه استثنى بالخبر المروى فيه ، ولأنه إذا باعهما معا تدخل الثمرة تبعا ويجوز فى التبع من الغرر مالايجوز فى المتبوع ، انتهى . فهذه خمسة أبحاث ، الأول : بيع الثمرة بشرط التبقية ، الثانى بشرط القطع ، الثالث : بيعها مطلقا لغير مالك الأصل ، الرابع بيعها مع الأصل ، الخامس : بيعها بيد مالك الأصل ، السادس : أن يبيعها بشرط القطع ثم يتركها حتى يبدو صلاحها ، قال الموفق : اختلفت الرواية عن أحمد فى ذلك فنقل عنه حنبل وأبو طالب أن البيع باطل قال القاضى : هى أصح ، فعلى هذا يرد المشترى الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن ، ونقل عنه أحمد بن سعيد أن البيع لايبطل ، وهو قول أكثر الفقهاء : لأن أكثر مافيه أن المبيع اختلط بغيره ، فأشبه مالو اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز ، ونقل عنه أبو داود فيمن اشترى قصيلا فمرض أو توانا حتى صار شعيرا فإن أراد به حيلة فسد البيع وانتقض وفى الشرح الكبير جعل بعض أصحابنا هذه رواية ثالثة ،

أرأيت إذا منع الله الثمرة ، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟

صرح مالك برفع هذه الجملة الآتية ، وتابعه محمد بن عباد عن الدراوردى عن حميد مقتصرا على هذه الجملة الاخيرة ، وجزم الدارقطنى وغير واحد من الحفاظ بأنه أخطأ فيه ، وبذلك جزم ابن أبى حاتم عن أبيه وأبى زرعة ، والخطأ فى رواية الدراوردى من محمد بن عباد فقد رواه إبراهيم بن حمزة عن الدراوردى كرواية إسماعيل بن جعفر الآتى ذكرها ، ورواه معتمر بن سليمان وبشر بن المفضل عن حميد فقال فيه أفرأيت إلخ قال فلا أدرى أنس قال بم يستحل أو حــــدث به عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أخرجه الخطيب فى المدرج ؛ ورواه إسماعيل بن جعفر عن حميد فعطفه على كلام أنس فى تفسير قوله تزهى ، وظاهره الوقف وأخرجه الجوزقى من طريق يزيد بن هارون ، والخطيب من طريق أبى خالد الأحمر كلاهما عن حميد بلفظ قال أنس : أرأيت إن منع الله الثمرة ، الحديث ورواه ابن المبارك ، وهشيم عن حميد عند البخارى فلم يذكرا هذا القدر المختلف فيه ، وتابعهما جماعة من أصحاب حميد على ذلك ، وقال الدارقطنى خالف مالكا جماعة منهم ابن المبارك وهشيم ومروان بن معاوية ويزيد بن هارون ، فقالوا فيه قال أنس: أرأيت : الحديث ، قال الحافظ : وليس فى جميع ما تقدم ما يمنع أن يكون هذا مرفوعا ، لأن الذى رفعه معه زيادة على ما عند الذى وقفه ، وليس فى رواية الذى وقفه ما ينفى قول من رفعه ، وقد روى مسلم من طريق أبى الزبير عن جابر ما يقوى رواية الرفع فى حديث أنس ، ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق (أرأيت) أى أخبرنى (إذا منع الله الثمرة) بأن تلفت (فبم يأخـــذ) بحذف ألف ما الاستفهامية عند دخول حرف الجر ، مثل قولهم فيم وعلام وحتام (أحدكم مال أخيه) لأنه إذا تلفت الثمرة لا يبقى للمشترى فى مقابلة ما دفعه شىء فيكون أخذ البائع بالباطل فإن، قلت: احتمال التلف بعد الزهو أيضاً ممكن ، قلت: التلف إلى غير البادى أسرع وأكثر كذا فى « المحلى » ، واستدل بهذا الحديث على وضع الجوائح فى الثمر ، وسيأتى الكلام عليه مفصلا فى باب الجائحة فى الثمار ، وقال الشافعى رضى الله عنه لم يثبت عندى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ، ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها فى القليل والكثير ، قال: والأصل المجتمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة فيه ، ولم يثبت عندنا وضع الجوائح فنخرجه من تلك الجملة ، كذا فى « التمهيد » وترجم البيهقى على حديث أنس هذا باب من قال لا توضع الجائحة ، وقال بعد ذكر الحديث: قال الشافعى خلال كلامه فى مسألة الجائحة . لو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اجتيح من ثمرته ما كان لنهيه أن يبيعها معنى إذا كان يحل بيعها طلعاً أو بلحاً يلقط ويقطع إلا أنه بيعها فى الحين الذى الأغلب فيها أن تنجو من العاهة ، ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة ما ضر ذلك البائع والمشترى ، انتهى .

مالك عن أبى الرجال محمد بن الرحمن بن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة .

قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر .

مالك عن أبى الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت : أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا .

(مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة) بمهملة ومثلثة (عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن) ابن سعد بن زرارة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) مرسل فى الموطأ ، وقد وصله ابن عبد البر من طريق خارجة بن عبدالله بن سليمان عن أبى الرجال عن عمرة عن عائشة (نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة) ببدو الصلاح ، وذلك يكون عند طلوع الثريا كما سيأتى ، فإنه تقل العاهة بعد ذلك غالبا .

(قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر) المنهى عنه فينبغى أن لا يكون جائزاً ، وذلك أن الآفة قبل بدو الصلاح تكثر فتزيد الغرر فيه ، وتقدم قريبا عن الباجى أنهم اختلفوا فى تعليل المنع عن البيع قبل بدو الصلاح على قولين، وكلام مالك رضى الله عنه هذا يدل على أن الغرر عنده فيما قبل بدو الصلاح لا بعده .

(مالك عن أبى الزناد) عبدالله بن ذكوان (عن خارجة بن زيد بن ثابت) الأنصارى أحد الفقهاء السبعة (عن) أبيه (زيد بن ثابت) الأنصارى (أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا) وهو النجم المعروف ، لأنها تنجو حينئذ من العاهة ، وعلقه البخارى فى صحيحه من رواية الليث عن أبى الزناد عن خارجة ، وزاد فى آخره حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر ، قال الحافظ . وقد روى أبو داود من طريق عطاء ، عن أبى هريرة مرفوعا: إذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة عن كل بلد ، وفى رواية أبى حنيفة عن عطاء ، رفعت العاهة عن الثمار : انتهى . ولأحمد والبيهقى عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يؤمن عليها العاهة ، فقيل ومتى ذلك يا أبا عبد الرحمن قال : إذا طلعت الثريا .

قلت وأخرجه شيخ مشايخنا الشاه ولى الله فى مسلسلاته بسنده إلى أبى هريرة مرفوعاً : « إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلدة » وذكره السخاوى بطرق ، منها ما قال : أخرجه الطبرانى فى معجمه الصغير بلفظ « إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلد » ورواه عسل بن سفيان عن عطاء بلفظ : ما طلع النجم صباحا قط وبقوم عاهة إلا رفعت أو خفت ، كما لمسدد ، وفى لفظ عنه أخرجه أحمد : ما طلع النجم قط وفى الأرض من العاهة شىء إلا رفع ، والنجم الثريا ، قال وطلوعها

صباحا يقع فى أول الصيف ، وذلك عند اشتداد الحرفى بلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار ، وحكى العزيزى عن المناوى أى إذا ظهرت للناظرين ساطعة عند طلوع الفجر، وذلك فى العشر الأول من أيار، فليس المراد بطلوعها مجرد ظهورها فى الأرض ، لأنها تطلع كل يوم وليلة انتهى . وأخرجه ابن عبدالبر فى « التمهيد » وقال : النجم الثريا ، ولا خلاف هنا فى ذلك وطلوعها صباحا لاثنتى عشرة ليلة تمضى من شهر أيار وهو شهر مايو ، وفى « المجمع » أصل النجم كل كوكب وهو بالثريا أخص،فيراد عند الإطلاق ، وأرادطلوعها عن الصبح ، وذلك فى العشر الأوسط من أيار وسقوطها على الصحيح فى العشر الاوسط من تشرين الآخر، والعرب تزعم أن بين طلوعها وغروبها أمراضا ووباء وعاهات فى الناس والإبل والثمار ومدة مغيبها بحيث لا يبصر فى الليل نيف وخمسون ليلة ، لأنها تخفى بقربها من الشمس قبلها وبعدها ، فإذا بعدت ظهرت فى الشرق فى الصبح ، الحربى أراد الحجاز ، لأن فى أيار يقع الحصاد ويدرك الثمار إنتهى ، وقال الرازى فى التفسير الكبير : إن الثريا إذا ظهرت من الشرق بالبكر حان إدراك الثمار وإذا ظهرت بالعشاء أواخر الخريف تقل الأمراض ، وقال الشيخ ابن القيم بعد ماذكر كثرة الأمراض فى الخريف : وأصح الفصول فصل الربيع،قال بقراط : إن فى الخريف أشد مايكون من الامراض وأقتل ، وأما الربيع فأصح الاوقات كلها وأقلها موتا ، وقد جرت عادة الصيادلة ومجهزى الموتى أنهم يستدينون ويتسلفون فى الربيع على فصل الخريف ، فهو ربيعهم وهم أشوق شىء إليه وأفرح بقدومه ، وقد روى فى حديث : « إذا طلع النجم ارتفعت العاهة عن كل بلد» وفسر بطلوع الثريا وبطلوع النبات من الربيع ومنه النجم والشجر يسجدان،فإن كمال طلوعه يكون فى الربيع،وهو الفصل الذى ترتفع فيه الآفات ، وأما الثريا فالأمراض تكثر وقت طلوعها مع الفجر وسقوطها ، قال التيمى فى كتاب مادة البقاء : أشد أوقات السنة فساداً وأعظمها بلية على الأجساد وقتان ، أحدهما وقت سقوط الثريا للمغيب عند طلوع الفجر ، والثانى وقت طلوعها من المشرق طلوع الشمس على العالم لمنزلة من منازل القمر ، وهو وقت تصرم فصل الربيع قبل وانقضائه ، غير أن الفساد الكائن عند طلوعها أقل ضررا من الفساد الكائن عند سقوطها ، وقال أبو محمد ابن قتيبة: يقال ماطلعت الثريا ولا نأت إلا بعاهة فى الناس والإبل وغروبها أعور من طلوعها ، وفى الحديث قول ثالث ، ولعله أولى الأقوال أن المراد بالنجم الثريا وبالعاهة الآفة التى تلحق الزروع والثمار فى فصل الشتاء وصدر فصل الربيع لحصل الأمن عليها عند طلوع الثريا فى الوقت المذكور انتهى . وقال الباجى : إن طلوع الثريا مع الفجر إنما يكون فى النصف الآخر من شهر مايو ، وهو شهر أيار ، وفى ذلك يبدو صلاح الثمار فى الحجاز ويظهر الإزهاء فيها وتنجو من العاهة فى الأغلب ، فى ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ماقبله غير أن تحديد ذلك بالإزهاء بأن تنجو من العاهة يتعقبه الجواز على كل حال ، وأما طلوع الثريا فليس بحـــد يتميز به وقت جواز البيع من منعه ، وقد روى القعنبى عن مالك فى المبسوط أنه قال ليس العمل على هذا ، ومعنى ذلك عندى أنه لا يباح البيع بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها انتهى . وبذلك جزم السخاوى والحافظ إذ قالا : والمعتبر فى الحقيقة النضج وطلوع النجم علامة له وقد بينه فى الحديث بقوله ويتبين الأصفر من الأحمر انتهى .

قال مالك والأمر عندنا فى بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر أن بيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ،

(قال مالك : والأمر عندنا) فى المدينة المنورة (فى بيع البطيخ) بكسر الموحدة وتشديد الطاء المهملة، قال الزرقانى : تقديم الطاء لغة ، قلت : والمراد الاخضر يقال فى الهندية تربوز (والقثاء) بتشديد المثلثة وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس ، وبعضهم يطلقه على نوع يشبه الخيار ، وقال المناوى فى « شرح الشمائل » نوع من الخيار أخف منه (والخربز) بكسر المعجمة وسكون الراء فوحدة مكسورة فزاء صنف من البطيخ معروف شبيه بالحنظل أملس مدور الرأس رقيق الجلد ، قاله البونى،وقال القارى فى « شرح الشمائل » هو معرب الخربزة (والجزر) بفتح الجيم وكسرها لغة الواحدة جزرة معروف ، قال ابن عبد البر : ليس فى أكثر الموطآت لانه باب آخر من بيع الغائب والمغيب فى الأرض انتهى ، وسيأتى ذلك فى كلام الدردير أيضا من أنه من مغيب الاصل، ولعل المصنف جمعها ههنا فى قول واحد ، لأن موضوع الكلام ههنا من باب الجائحة وفيها اختلاف أن حكمها واحد أم مختلف ؟ كما سيأتى فى كلام الدسوقى ، وأن حكم بيعها واحد عند مالك ، وهو الجواز خلافا للأئمة الثلاثة ، كما سيأتى فى كلام الموفق ، قال الدردير : بأصح بيع ثمر من بلح ورمان، ونحوه كقمح وشعير وجزر بدا صلاحه وإن لم يستتر بأكمامه ، فإن استتر بها كجوز ولوز فى قشره وكقمح فى سنبله لم يصح جزافا لانه غير مرئى ويصح كيلا ، وبدو الصلاح فى البلح باحمراره أو اصفراره وظهور الحلاوة فى غيره من الثمار والتهيؤ للنضج فى كالموز لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن ، وفى ذى النور كالورد والياسمين بانفتاحه ، وفى البقول باطعامها ، وهل هو فى البطيخ الأصفر والخربز الاصفرار والتهيؤ للنضج قولان ، وبدو الصلاح فى البطيخ الأخضر لعله تلون لبه بالحمرة أو غيرها قال الدسوقى : وبدو الصلاح فى القثاء والخيار أن ينعقد ويوجد له طعم ، قال الدردير : وللمشترى بطون كياسمين وورد مقثاة كخيار وقثاء وبطيخ من كل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض ، ولا يجوز توقيته بكشهر ووجب ضرب الأجل إن استمر بأن كان كلما قطع منه شىء خلفه غيره ، وليس له آخر ينتهى إليه كالموز فى بعض الأقطار ، ثم قال ويجوز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والثوم بشرط رؤية ظاهره وقلع شىء منه ويرى ، فإنه يعرف بذلك ، ولا يكون مجهولا ، قال الدسوقى خلافا لما قال بعضهم أن مغيب الأصل لايجوز أن يباع منه إلا ماكان مقلوعا بالفعل ، لأن مالم يقلع مجهول انتهى . (أن بيعه) أى بيع كل واحد منها (إذا بدا صلاحه) وتقدم فى كلام الدردير وصلاح كل واحد منها (حلال جائز) هما بمعنى كرر تأكيداً قال الباجى : وهذا كما قال إن بيع القثاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع مايخرج منه إلى آخره، فإن ذلك جائز، لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فباقيها تبع لها، لأن هذا حكم يتبع فيه كل مابدا صلاحه كل ماياتى بعده منه ، وهذا حكم الخربز وهو نوع من البطيخ ، وحكم الباذنجان وغيره مما يأتى بعضه دون بعض،

ثم يكون للمشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك ، وليس في ذلك وقت مؤقت ، وذلك أن وقته معروف عند الناس وربما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتى ذلك الوقت فإذا دخلته العاهة بجائحة يبلغ الثلث فصاعداً كان ذلك موضوعا عن الذى ابتاعه .

ولا يتميز أوله من آخره ، وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يجوز شيء من ذلك ، والدليل على مانقوله أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها فجاز أن يباع مالم يبد صلاحه تبعا بما بدا صلاحه، كالتين والخوخ انتهى ، وقال الخرقى : لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان وما أشبه ذلك إلا لقطة لقطة ، قال الموفق : وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : يجوز بيع الجميع ، لأن ذلك ، يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر ، كما أن مالم يبد صلاحه تبع لما بدا صلاحه، ولنا أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها والحاجة تندفع ببيع أصوله ، ولأن مالم يخلق من ثمرة النخل لايجوز بيعه تبعا لما خلق ، وإن كان ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا ويصح بيع أصول هذه البقول التى تكرر ثمرتها من غير شرط القطع ، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، ولا فرق بين كون الأصول صغاراً أو كباراً مثمرة أو غير مثمرة، لأنها أصل تكرر فيه الثمرة فأشبه الشجر ، ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض ، كالجزر والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد ، وهذا قول الشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى وأباحه مالك والأوزاعى وإسحاق ، لأن الحاجة داعية إليه فأشبه بيع مالم يبد صلاحه تبعاً لما بدا ولنا أنه بيع مجهول لم يره ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل ولأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر رواه مسلم وهذا غرر انتهى . (ثم يكون للمشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك) بكسر اللام أى يختم (وليس فى ذلك وقت يوقت) به (وذلك) أى سبب عدم التوقيت وجوازه إلى الانقطاع (أن وقته معروف عند الناس) قال الباجى : يريد فى القثاء والبطيخ وما ليس له أصل ثابت مما يحدث شيئاً بعد شيء ولا يتميز ، ووجه ذلك عندى أنه إنما يشترى ثمره على المعروف من حال مثله فى قوة نباته ونعومته إلى آخر ما بسطه من بيان الضروب والأنواع فى ذلك (وربما دخلته) أى كل واحد من الأنواع المذكورة (العاهة) أى الآفة والمرض (فقطعت) تلك العاهة (ثمرته) بالنصب مفعوله أى انقطعت ثمرته (قبل ذلك الوقت) المعروف بين الناس (فإذا دخلته العاهة بجائحة) تهلك بها الثمار قبل أوانها حتى (تبلغ) الجائحة (الثلث) والثلث هو الثلث عند مالك، كما سيأتى فى محله (فصاعداً) أى أكثر من الثلث (كان ذلك موضوعاً عن الذى ابتاعه) بخلاف إذا كانت الهالكة أقل من الثلث فلا يعبأ بها قال الباجى : يريد أن لما يبيع من هذه المقاثى وعند الناس أوقاتا معتادة إذا سلمت ينتهى إليها وتدوم ثمرتها طول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك ، فإن بلغت الثمرة واتصلت إلى انقضاء البيع المبتاع

بيع العرية

ووجب للبائع جميع الثمن وإن قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها فإنما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها فيوضع ذلك عن المبتاع إذ بلغ الثلث فأكثر ، وسنذكر ذلك فى باب الجوائح قريباً .

بيع العرية

وفى النسخ المصرية ما جاء فى بيع العرية ، وهى على وزن فعيلة ، جمعها عرايا ، اختلف فى معناها لغة وشرعا ، أما اللغة ففيها أقوال ، أحدها أنها فعيلة بمعنى فاعلة ، لأنها عريت بإعراء مالكها أى إفرادها له من باقى النخل باعتبار التحريم أو حكم البيع أو باعتبار العطية، يقال عريت النخل بفتح العين وكسر الراء تعرية على أنه لازم ، قال صاحب العين : العرية من النخل التى تعرى عن المساومة عند بيع النخل، وقال غيره : مأخوذ من عرى يعرى إذا خلع ثوبه كأنها عريت من جملة التحريم ، وقيل : مأخوذ من تخلى الإنسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى «فنبذناه بالعراء وهو سقيم» قال الزرقانى : قال الجمهور : إنها بمعنى فاعلة ، قلت ثم صارت بعد ذلك فيها أقوال ، أحدها : انفردت ، لأن مالكها وهب ثمرها، ثانيها : أنها انفردت بالبيع عن باقى النخل ، ثالثها : أنها انفردت عن المساومة عند بيع باقى النخل ، رابعها : أنها انفردت من تحريم المزابنة ، خامسها : أنها عريت عن ملك مالكها ، سادسها : أنها عريت عن الخرص فى الزكاة ، سابعها أنها عريت عن الثمن لكونها هبة ، قاله ابن رشد ، القول الثانى : إنها فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه إذا أتاه ، لأن مالكها يعروها أى يأتيها فهى معروة ، وفى «الصحاح» فيعروه الذى أعطيه أى يأتيها، القول الثالث : ماقال الأبى إن عرا التى على وزن غزا هى بمعنى الطالب ومنه يقال عرى فلان فلانا فأعراه إذا أتاه يطلب معروفه ، ومعنى فأعراه فأعطاه كما يقال طلبنى فأطلبته أى أعطيته ، فقيل : العرية مشتقة من عراه يعروه إذا أتاه يطلب معروفه ، لأن معراها يأتيها ويطلبها ويختلف إليها وهذا الاشتقاق موافق لما فسرها به مالك من أنها هبة الثمر ، وتفسيرها بذلك هو الذى رآه أبو عبيد وليس موافقا لما فسرها به الشافعى ، لأن الذى فسرها ليس فيه هبة ولا عطية ، انتهى . قلت : وسيأتى تفسير هذين الإمامين قريبا ، القول الرابع إنها اسم لعطية خاصة وقد سمت العرب عطايا خاصة بأسماء خاصة ، كالمنيحة لعطية الشاة ، والإفقار لما ركب فقاره ، قال حسان بن ثابت : فيما ذكر ابن التين ، وقال غيره هى لسويد بن الصلت :

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا فى السنين الجوائح

والسنهاء التى تحمل سنة دون سنة والرجبية التى تدعم حين تميل من الضعف ، قاله الحافظ وفسرها

ثم يكون للمشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك ، وليس فى ذلك وقت مؤقت ، وذلك أن وقته معروف عند الناس وربما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتى ذلك الوقت فإذا دخلته العاهة بجائحة يبلغ الثلث فصاعداً كان ذلك موضوعا عن الذى ابتاعه .

ولا يتميز أوله من آخره ، وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يجوز شىء من ذلك ، والدليل على مانقوله أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها جاز أن يباع مالم يبد صلاحه تبعا بدا صلاحه، كالتين والخوخ انتهى ، وقال الخرقى : لايجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان وما أشبه ذلك إلا لقطة لقطة ، قال الموفق : وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شىء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : يجوز بيع الجميع ، لأن ذلك ، يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر ، كما أن مالم يبد صلاحه تبع لما بدا صلاحه، ولنا أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شىء منها والحاجة تندفع ببيع أصوله ، ولأن مالم يخلق من ثمرة النخل لايجوز بيعه تبعا لما خلق ، وإن كان ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا ويصح بيع أصول هذه البقول التى تكرر ثمرتها من غير شرط القطع ، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، ولا فرق بين كون الأصول صغاراً أو كباراً مثمرة أو غير مثمرة، لأنه أصل تكرر فيه الثمرة فأشبه الشجر ، ولايجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض كالجزر والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد ، وهذا قول الشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى وأباحه مالك والأوزاعى وإسحاق ، لأن الحاجة داعية إليه فأشبه بيع مالم يبد صلاحه تبعاً لما بدا ولنا أنه بيع مجهول لم يره ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل ولأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر رواه مسلم وهذا غرر انتهى . (ثم يكون للمشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك) بكسر اللام أى يختم (وليس فى ذلك وقت يوقت) به (وذلك) أى سبب عدم التوقيت وجوازه إلى الانقطاع (أن وقته معروف عند الناس) قال الباجى : يريد فى القثاء والبطيخ وما ليس له أصل ثابت مما يحدث شيئاً بعد شىء ولا يتميز ، ووجه ذلك عندى أنه إنما يشترى ثمره على المعروف من حال مثله فى قوة نباته ونعومته إلى آخر مابسطه من بيان ضروب والأنواع فى ذلك (وربما دخلته) أى كل واحد من الأنواع المذكورة (العاهة) أى الآفة والمرض (فقطعت) تلك العاهة (ثمرته) بالنصب مفعوله أى انقطعت ثمرته (قبل ذلك الوقت) المعروف بين الناس (فإذا دخلته العاهة بجائحة) تهلك بها الثمار قبل أوانها حتى (تبلغ) الجائحة (الثلث) والثلث هو الحد عند مالك، كما سيأتى فى محله (فصاعداً) أى أكثر من الثلث (كان ذلك موضوعاً عن الذى ابتاعه) بخلاف إذا كانت الهالكة أقل من الثلث فلا يعبأ بها قال الباجى: يريد أن لما يبع من هذه المقاثى وعند الناس أوقاتا معتادة إذا سلمت ينتهى إليها وتدوم ثمرتها طول مدتها على حسب ماعرفوه واعتادوه من ذلك ، فإن أصابت الثمرة واتصلت إليها انتهاء المبيع للمبتاع

بيع العرية

ووجب للبائع جميع الثمن وإن قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها فإنما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها فيوضع ذلك عن المبتاع إذ بلغ الثلث فأكثر ، وسنذكر ذلك فى باب الجوائح قريباً .

بيع العرية

وفى النسخ المصرية ما جاء فى بيع العرية ، وهى على وزن فعيلة ، جمعها عرايا ، اختلف فى معناها لغة وشرعا ، أما اللغة ففيها أقوال ، أحدها أنها فعيلة بمعنى فاعلة ، لانها عريت بإعراء مالكها أى إفرادها له من باقى النخل باعتبار التحريم أو حكم البيع أو باعتبار العطية، يقال عريت النخل بفتح العين وكسر الراء تعرية على أنه لازم ، قال صاحب العين : العرية من النخل التى تعرى عن المساومة عند بيع النخل، وقال غيره : مأخوذ من عرى يعرى إذا خلع ثوبه كأنها عريت من جملة التحريم ، وقيل : مأخوذ من تخلى الإنسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى «فنبذناه بالعراء وهو سقيم» قال الزرقانى : قال الجمهور : إنها بمعنى فاعلة ، قلت ثم صارت بعد ذلك فيها أقوال ، أحدها : انفردت ، لأن مالكها وهب ثمرها، ثانيها : أنها انفردت بالبيع عن باقى النخل ، ثالثها : أنها انفردت عن المساومة عند بيع باقى النخل ، رابعها : أنها انفردت من تحريم المزابنة ، خامسها : أنها عريت عن ملك مالكها ، سادسها : أنها عريت عن الخرص فى الزكاة ، سابعها أنها عريت عن الثمن لكونها هبة ، قاله ابن رشد ، القول الثانى : إنها فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه إذا أتاه ، لأن مالكها يعروها أى يأتيها فهى معروة ، وفى «الصحاح» فيعروه الذى أعطيه أى يأتيها، القول الثالث : ماقال الأبى إن عرا التى على وزن غزا هى بمعنى الطلب ومنه يقال عرى فلان فلانا فأعراه إذا أتاه يطلب معروفه ، ومعنى فأعراه فأعطاه كما يقال طلبنى فأطلبته أى أعطيته ، فقيل : العرية مشتقة من عراه يعروه إذا أتاه يطلب معروفه ، لأن معروها يأتيها ويطلبها ويختلف إليها وهذا الاشتقاق موافق لما فسرها به مالك من أنها هبة الثمر ، وتفسيرها بذلك هو الذى رآه أبو عبيد وليس موافقا لما فسرها به الشافعى ، لأن الذى فسرها ليس فيه هبة ولا عطية ، انتهى . قلت : وسيأتى تفسير هذين الإمامين قريبا ، القول الرابع إنها اسم لعطية خاصة وقد سمت العرب عطايا خاصة بأسماء خاصة ، كالمنيحة لعطية الشاة ، والافقار لما ركب فقاره ، قال حسان بن ثابت : فيما ذكر ابن التين ، وقال غيره هى لسويد بن الصلت :

ليست بسنهاء ولا رجبية ... ولكن عرايا فى السنين الجوائح

والسنهاء التى تحمل سنة دون سنة والرجبية التى تدعم حين تميل من الضعف ، قاله الحافظ وفسرها

اعصر حبك هــذا ، فما نقص من كذا وكذا رطلا فعلى أن أعطيكه ، وما زاد فهو لى ، فهذا كله وما أشبه من الأشياء أو ضارعه من المزابنة التى لا تصلح ، ولا تجوز ، وكذلك أيضا إذا قال الرجل للرجل له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو القضب أو العصفر ابتاع منك هذا الخبط بكذا وكذا صاعا من خبط لخبط مثل خبطه أو هذا النوى بكذا وكذا صاعا من نوى مثله ، وفى العصفر والكرسف والكتان والقضب مثل ذلك ، فهذا كله يرجع إلى ما وصفنا من المزابنة .

يقال له فى الهندية بـكانْ (اعصر) بصيغة الأمر أو المتكلم كما فى المحلى (حبك هذا فما نقص من كذا وكذا رطلا فعلى) بتشديد التحتية أى يلزم على (أن أعطيكه) مقدار النقص (وما زاد) على ماسماه (فهو لى فهذا) الذى ذكر من الأنواع (كله وما أشبه من الأشياء أو ضارعه) أى شابهه فهو مرادف لقوله أشبه يزاد نحو هذه الألفاظ المترادفة للتأكيد (من المزابنة التى لا تصلح ولا تجوز) وهو مؤدى قوله لا تصلح (وكذلك) أى مثل الأنواع المذكورة (أيضا إذا قال) الرجل (للرجل) الذى (له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو القضب أو العصفر) وتقدمت تفاسير هذه الأشياء قريبا (أبتاع) أى اشترى (منك هذا الخبط) الذى عندك (بكذا وكذا صاعا) يسميا (من خبط) بيان للثمن ويقول ذلك (لخبط) يكون (مثل خبطه) المبيع (أو) يقول أبتاع منك (هذا النوى) الذى عندك (بكذا وكذا صاعا من نوى مثله) ويقول (فى العصفر والكرسف والكتان والقضب) فى كل واحد من هذه الأشياء (مثل ذلك) أى مثل الذى قال فى الخبط والنوى (فهذا كله يرجع إلى ما وصفنا من المزابنة) أى يدخل هذا كله فى المزابنة ، قال فى الاستذكار يشهد لقول مالك لغة العرب فى المزابنة من الزبن وهو المقامرة والدفع والمغالبة وفى معنى ذلك الزيادة والنقص حتى قال بعض المغربيين القمر مشتق من القمار لزيادته ونقصانه فالمزابنة والقمار والمخاطرة شىء متداخل المعنى متقارب ، قاله الزرقانى ، وتقدم فى أول الباب أقوال العلماء فى تفسير المزابنة ، وقال ابن عبد البر فى «التمهيد» : وأما مذهب مالك فى المزابنة أنها بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك كائنا ما كان سواء كان مايجوز فيه التفاضل أم لا ، لأن ذلك يصير إلى باب المخاطرة والقمار ، وذلك داخل عنده فى معنى المزابنة فى الموطأ ، فقال كل شىء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ، فلا يجوز ابتياعه بشىء من الكيل أو الوزن يعنى من صنفه ، ثم شرح ذلك بكلام معناه كرجل قال لرجل له تمر فى رءوس شجر أو صبرة من طعام أو غيره من نوى أو عصفر أو بزر كتان أو حب بان أو زيتون أو نحو ذلك بكذا وكذا ربعا أو رطلا أو زيت أعصرها ، فما نقص فعلى وما زاد فلى ، وكذلك حب البان أو السمسم بكذا وكذا رطلا من البان أو دهن الجلجان ، وكذلك صبر العصفر أو الطعام وما أشبه ذلك كله ، قال مالك فليس هذا ببيع ، ولكنه المخاطرة والقمار وعند مالك أنه كما لم يجز أن يقول له أنا أضمن لك من كرمك كذا وكذا من الزبيب معلوما ، فكذلك لا يجوز أن يشترى شيئا من ذلك كله بمجهول بمعلوم من صنفه مما يجوز فيه التفاضل وما لا يجوز .

جامع بيع الثمر

قال مالك : من اشترى ثمراً من نخل مسماة ، أو حائط مسمى ، أو لبنا من غنم مسماة أنه لا بأس بذلك إذا كان يؤخذ عاجلا يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن

جامع بيع الثمر

أى الأحكام المتفرقة فى بيع الثمر .

(قال مالك : من اشترى ثمرا من نخل مسماة) أى معينة (أو حائط) أى بستان (مسمى) أى معين (أو اشترى لبنا من غنم مسماة أنه لا بأس بذلك) أى يجوز الشراء (إذا كان يأخذ) المشترى (عاجلا) وفسر قوله عاجلا بقوله (يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن) أى إذا يدفع المشترى الثمن ، قال الباجى وهذا كما قال : إنه لا بأس أن يشترى ثمراً من حائط معين أو لبنا من غنم معينة إذا كان المشترى يشرع فى قبضه ، يريد أن ذلك فى وقت يمكن قبضه بأن يبدو صلاح الثمرة وكون اللبن فى الغنم ، وأما إذا لم يبدو صلاح ثمر الحائط أو لم يكن فى تلك الغنم لبن فذلك غير جائز ، والأصل فى ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وأما لبن الغنم فإنما جاز ذلك فيه خلافا للشافعى أن هذا مائع طاهر خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالبا فجاز أن يفرد بالبيع دونها كماء العيون ، ودليل ثان أن هذه أنثى ذات لبن فجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها كالظير[1] انتهى .
وقال الموفق : لا يجوز بيع اللبن فى الضرع ، وبه قال الشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة ، وكرهه طاووس ومجاهد ، وحكى عن مالك أنه يجوز أياما معلومة إذا عرفا حلابها لسقى الصبي كلبن الظئر ، وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة ، ولنا ما روى ابن عباس : «أن رسول الله صلى الله عليه نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن فى ضرع» ، رواه الخلال بإسناده ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل ، لأنه بيع حمل لم يخلق فلم يجز كبيع حمل الناقة والعادة فى ذلك تختلف ، وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة ، لأنه موضع حاجة ، انتهى . وفى المحلى : لا يجوز بيع اللبن فى الضرع عند الأئمة الثلاثة الباقية ، لما رواه أحمد والترمذى وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما فى ضرعها إلا بكيل ، وروى الدارقطنى نهى أن يباع تمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن فى الضرع ، أو سمن فى لبن ، وللغرر ، فلعله انتفاخ ، ولعله يتنازع فى كيفية الحلب فى الاستقصاء وعدمه ، وهو نزاع فى التسليم ، فبطل ما حكى عن مالك أن تسليمه يكون بالتخلية ، كبيع الثمر على الشجر ، ولجواز أن يحدث اللبن قبل اللبن ، فيختلط مال البائع بمال

---

(١) كذا فى الأصل . والظاهر [illegible]

وإنما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يبتاع منها رجـــل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكيل له منها ، فهـــذا لا بأس به ، فإن انشقت الراوية فذهب

المشترى على وجه يعجز من التخليص ، وأجازه مالك إذا عرف قدر حلوبها أياماً معلومة ، انتهى . وفي «المدونة» قال مالك : إنما يجوز شراء لبن الغنم إذا كانت كثيرة الشهر والشهرين والثلاثة ، فأما إن كانت الشاة أو الشاتين فاشترى رجل حلابها على كذا وكذا شهر بكذا وكذا أحدهما . فلا يعجبني ، لأن الشاتين غير مأمونتين إلا أن يبيع لبنهما كيلا كل قسط بكذا وكذا ، انتهى . وقال ابن رشد : أجاز مالك بيع لبن الغنم أياما معدودة إذا كان ما يحلب منها معروفاً في العادة ، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة ، وقال سائر الفقهاء : لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بعد الحلب ، انتهى . وقال الباجي : هل يجوز ذلك في الشاة الواحدة ؟ روى أشهب عن مالك جوازه ، وروى عنه ابن القاسم منعه ، وهو الأكثر ، وجه الجواز اعتباره بالكثير ، ووجه النفي أن الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة فيتبين الغرر ، والغنم الكثيرة يحمل بعضها بعضا ، فلا يظهر في جملتها تغير بزيادة ولا نقصان فيبعد الغرر فيها ، انتهى . وقال الباجي : أيضاً قوله إذا كان يوجد ذلك عاجلا ، يريد أن لا يتأخر ذلك تأخيرا لا يحتاج إليه لتمام النضج ، وإنما يتأخر بقدر ما يحتاج إليه لتمام النضج والإرطاب كخمسة عشر يوماً ، وقال مالك في كتاب ابن المواز عشرين يوماً ، ووجه ذلك أن مثل هذه المدة تؤخر الثمرة في رءوس النخل طلبا للأرطاب أو لبقاء النضارة فيها ليتأخر وقتاً بعد وقت بنضارتها مع أن ذلك من ضمان البائع ، وأما ابن القاسم فإنه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة ، لأنه لا غرض في تأخيره غير مجرد التمكن من الأخذ ، وهذا فيما يشرع فيه منه ، وأما اتصاله بعد ذلك فيجوز تأخيره أخذاً للتمكن من قبضه أو لبقاء حلاوة ما يحتاج أن يأخذ منه في كل يوم ، انتهى . قلت : وهذا مبني على جواز شراء الثمار بشرط التبقية ، قال الموفق : إذا بدا الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقا ، وبشرط التبقية إلى حال الجزاز ، وبشرط القطع ، وبذلك قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجوز بشرط التبقية ، إلا أن محمداً قال : إذا تناهى عظمها جاز ، انتهى . وتقـــدم ذلك مفصلا في محله (وإنما مثل ذلك) أي مثل شراء ثمرة من نخل (بمنزلة راوية زيت) الراوية المزادة أي القربة لأنها تروى صاحبها ، وقيل : البعير ، وفي الحديث سمى السحاب روايا البلاد ، قال صاحب المجمع : الروايا من الإبل الحوامل للماء جمع راوية تشبيها بها ، وبه سميت المزادة راوية ، وقيـــل بالعكس ، انتهى . (يبتاع منها) أي يشترى من الراوية (رجل) زيتا (بدينار أو دينارين) مثلا (ويعطيه) أي البائع (ذهبه) في الثمن (ويشترط) المشترى (عليه) أي على البائع (أن يكيل له منها) مبيع الدينار أو الدينارين (فهذا لا بأس به) قال الباجي : هذا قياس صحيح في شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه على شراء مكيلة معلومة من راوية بعينها ، ولا فرق بينهما لتساوي أجزائهما ولا يكون له من ذلك إلا المكيلة التي تشترط ، انتهى . (فإن انشقت الراوية) أو وقعت عليها حادثة أخرى (فذهب

زيتها فليس للمبتاع إلا ذهبه ، ولا يكون بينهما بيع .

قال مالك : وأما كل شيء كان حاضراً يشترى على وجهه ، مثل اللبن إذا حلب والرطب يستجنى ، فيأخذ المبتاع يوما بيوم ، فلا بأس به ،

زيتها) أي تلف الزيت قبل قبض المشترى (فليس للمبتاع إلا ذهبه) أي ثمنه الذي أعطى البائع (ولا يكون حينئذ (بينهما بيع) قال الباجي : يريد أنه لما اشترط الكيل على الزيت وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان البائع ، وهذا لا خلاف فيه ، وجملة ذلك أن المبيع على ضربين — أحدهما فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود والثمرة في رءوس النخل لم يتناه صلاحها والمسلم فيه ، والضرب الثاني ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والثمرة في رؤوس النخل يابسة ، ثم قال : أما ما ليس فيه حق توفية ، كالعبد الحاضر والثوب ، وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود جزافاً ، فإن ضمانه بنفس العقد من المشترى ، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن ضمانه من البائع قبل قبض المشترى ، وإن العقد ينفسخ بتلفه ، انتهى . قلت : وبنحو قول مالك قال أحمد ، قال الخرقي ، إذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود فتلف قبل قبضه ، فهو من مال البائع ، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض ، فإن تلف فهو من مال المشترى ، قال الموفق : يعني ما عدا المكيل والموزون والمعدود ، فإنه يدخل في ضمان المشترى قبل قبضه ، قال أبو حنيفة : كل مبيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقـــار ، وقال الشافعي : كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشترى ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوله ، لأن ابن عباس قال : أرى كل شيء بمنزلة الطعام ، ولأن التسليم واجب على البائع ، لأنه في يده فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد كالمكيل والموزون ، ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : «الخراج بالضمان» ، وهذا المبيع نماؤه للمشترى فضمانه عليه ، انتهى . وبه استدل الباجي إذ قال : والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان» ، وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء فاستغنى عن معرفة عدالة ناقليه ، انتهى .

(قال مالك : وأما كل شيء كان حاضراً يشترى) ببناء المجهول (على وجهه) يعني على المعروف في التجارة (مثل اللبن إذا حلب) يعني بعد الحلب (و) مثل (الرطب يستجنى) بسين التأكيد أي ينضج كاملا (فيأخذ المبتاع يوما بيوم) أي يأخذ الحليب والثمر كل يوم بعد الحلب وقطع الثمر (فلا بأس به) قال الباجي : وهذا كما قال إن حكم هذا حكم البيع ، لأنه حاضر تنجز قبضه وهو مرئي مشاهد معين فلا يتعلق بالذمة ، وإنما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة ، وقوله : مثل اللبن إذا حلب ، يريد أن يبدأ اللبن في الغنم ويعرف لبنها ويستجنى الرطب فينظر المبتاع إلى قدر ما يجنى منه يوماً ، فيشترط قبضه فيصلح ذلك

مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف : أن عبد الرحمن بن عوف ابتاع وليدة ، فوجدها ذات زوج فردها .

أن بيع الأمة لايكون طلاقا وإلا كان شراء ابن عامر لها طلاقها ، قال الباجي : في قول عثمان رضي الله عنه لاأقربها يريد أن استباحة الوطء بالنكاح مقدم على استباحته بملك اليمين ، لأن الوطء مقصود النكاح ومقتضاه ، ولذلك لايجوز أن ينعقد على من لايستباح وطيها ، وليس كذلك ملك اليمين ، فيجوز أن يملك من لايحل له وطؤها ، ولذلك من كانت له أمة ولها زوج لم يحل له وطؤها لأن الزوج أملك باستباحة بضعها فحرمت على السيد ، وقوله فأرضى ابن عمر[1] زوجها فيقتضي أن السيد لايملك فسخ نكاحها لأن الزوج قدملك بضعها ، سواء كان السيد هو العاقل أوغيره ، وإنما أراد ابن عمر بمفارقة الزوج لها أن يستبيحها عثمان ، وذلك لايكون إلا بعدمفارقة الزوج لها أوانقضاء عدتها منه ، فأرضاه بمال أعطاه إياه أوغيره على أن فارقها ، لأن عصمة الزوج لاتزول عنها إلا بوفاة أوطلاق أوفسخ انتهى .

(مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن) أباه (عبد الرحمن ابن عوف ابتاع) أي اشترى (وليدة) أي جارية من عاصم بن عدي كما في البيهقي ، برواية بكير عن مالك وهكذا برواية سفيان عن الزهري (فوجدها) عبد الرحمن (ذات زوج فردها) لأجل هذا العيب ، قال محمد في موطأه بعد هذا الأثر : وبهذا نأخذ لايكون بيعها طلاقها ، فإذا كانت ذات زوج ، فهذا عيب ترد به وهو قول أبي حنيفة ، انتهى . وقد أخرج البيهقي في سننه بعد هذا الأثر بسنده إلى سليمان بن موسى سئل عن الأمة تباع ولها زوج ، أن عثمان رضي الله عنه قضى أنه عيب ترد منه ، قال الباجي : الدين على الأمة والعبد عيب ، وكذلك الزوج للأمة ، وقال الشافعي لايرد به ، ولنا أن هذا معنى يمنع الاستمتاع بالأمة فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج والزوجة في العبد عيب ، أن هذا يبطل على سيده منه حكما مقصوداً ، وهو أن يزوجه من أمته ، وكذلك الولد الصغير أوالكبير وكذلك الأب والام ، لأن كل واحد من هؤلاء يميل إليهم العبد والأمة ، ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته فيضر ذلك بغلته وقوته ، وأما الأخ والأخت وسائر الأقارب فلا يثبت بهم الرد لعيب ، لأن الضرر بهم أقل ، انتهى . وهكذا حكى خلاف الشافعي في ذلك ابن رشد إذ قال : والزوج عندمالك عيب ، وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال ، كذلك الدين ، وقال الشافعي ليس الدين ولا الزوج بعيب فيما أحسب ، انتهى . وحكى الموفق إتفاقهم في ذلك ، إذ قال في بيان العيوب التي يرد بها المبيع ، والتزوج في الأمة والبخر فيها ، وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي ، ولا أعلم فيه خلافا قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشترى ولها زوج أنه عيب ، وكذلك الدين في رقبة العبد إذا كان السيد معسراً ، انتهى . وهكذا في الشرح الكبير وفي التعليق المجدعن والمحيط ، وغيره النكاح والدين عيب في العبد والجارية ، انتهى .

---

(١) هذا مبني على نسخة كما تقدم ١٣ ز .

ماجاء في ثمر المال يباع أصله

مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع نخلا قد أبرت ، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع

ماجاء في ثمر المال يباع أصله

هكذا في بعض النسخ المصرية والهندية إلا في نسخة المحلي وهو من النسخ الهندية بلفظ ثمر النخل محل ثمر المال .

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع نخلا) خص النخل بالذكر مع أن غيره في حكمها لكثرتها بالمدينة المنورة (قد أبرت) بضم الهمزة وشد الموحدة وتخفيفها على المشهور ، يقال : أبرت النخل آبره أبراً بوزن أكلت الشيء آكله أكلا ، والتأبير التشقيق والتلقيح ، وهو أن يشق طلع الإناث ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر ، والحكم مستمر بمجرد التشقيق ، ولو لم يضع فيه شيئاً ، كذا في الفتح ، وقال الموفق : أصل الابار عند أهل العلم التلقيح ، قال ابن عبد البر : إلا أنه لايكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة ، فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه ، والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء ، قال القاضي : قد يتشقق الطلع بنفسه فيظهر ، وقد يشقه الصعاد فيظهر ، وأيهما كان فهو التأبير المراد هنا ، انتهى وفي العيني الابار شق طلع النخلة سواء خط فيه شيء أم لا ، ولو تابرت بنفسها أي تشققت ، فحكمها في البيع حكم المؤبرة بفعل الآدمي ، انتهى . وفي المحلي : العادة تأبير البعض ، والباقي يتشقق بنفسه وتهب ريح الذكور إليه ، وقد لايؤبر شيء ويتشقق الكل ، انتهى (فثمرها للبائع) كذا في جميع النسخ ، قال الزرقاني : وفي رواية فثمرتها بالمثلثة وتاء التأنيث (إلا أن يشترط) إياها (المبتاع) أي المشتري لنفسه ، فتكون له إذا رضي البائع .

وفي الحديث عدة أبحاث :

الاول : ماقال الموفق إن البيع متى وقع على نخل مثمرة مؤبرة ، ولم يشترط الثمرة فهي للبائع ، وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري وبهذا قال مالك والليث والشافعي ، وقال ابن أبي ليلى : هي للمشتري في الحالين ، لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة ، وكانت تابعة له ، كالأغصان ، وقال أبوحنيفة والاوزاعي هي للبائع في الحالين ، لأن هذا نماء له حد فلم يتبع أصله في البيع كالزرع في الارض ، ولنا الحديث المذكور فإنه صريح في رد قول ابن أبي ليلى ، وحجة على أبي حنيفة والاوزاعي بمفهومه ، لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع ، وإلا لم يكن ذكره مفيداً ، وقال العيني : وتلخيص مأخذ اختلافهم في الحديث

أن أبا حنيفة استعمل الحديث لفظا ومعقولا ، ومالك والشافعى لفظا ودليلا لكن الشافعى يستعمل دلالته من غير تخصيص ، ويستعملها مالك مخصصة ، وبيان ذلك أن أباحنيفة جعل الثمرة للبائع فى الحالين كأنه رأى أن ذكر الابار تنبيه على ماقبل الابار ، وهذا المعنى يسمى فى الأصول معقول الخطاب ، واستعمله مالك والشافعى على أنيكون المسكوت عنه حكمه حكم المنطوق ، وهذا يسميه أهل الاصول دليل الخطاب ، وقول الثورى وأهل الظاهر وفقهاء أصحاب الحديث كقول الشافعى فى ذلك ، انتهى قال الأبى استدل مالك بدليل الخطاب من الحديث ، لانه إنما جعلها للبائع بالآبار ، فهى إذا لم تؤبر للمبتاع وأيضاً لذلك نظير من الشرع جنين الأمة قبل الوضع للمبتاع وبعده للبائع ، والثمر بمنزلة الجنين .

قلت : وفيه أن الجنين بعد الوضع ينفصل عن الاصل ، والثمرة لاتنفصل عنها ، فلايكون نظيراً ، قال الأبى : واحتج أبوحنيفة بالحديث أيضا ، لانه قال : لم يذكر الابار لنفى الحكم عما سواه ، إنما قصد به التنبيه بالابار على مالم يؤبر ، ورد عليه بعض أصحابنا بأن التنبيه إنما يكون بالأدنى على الأعلى ، وبالمشكل على الواضح ، وماذكر خارج عن الوجهين ، ودليل الخطاب هو المسمى فى أصول الفقه بمفهوم المخالفة وهو ماثبت به نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، كقوله فى الغنم السائمة الزكاة ، فمفهومه أن لازكاة فى المعلوفة ، ومعقولية الخطاب هو تنبيه على أن المسكوت عنه مساء للمنطوق به فى الحكم ، والرد على أبى حنيفة زعم أنه إنمايكون بالأدنى على الأعلى وبالمشكل على الواضح ، والمذكور فى كتب الأصول أنه يكون أيضاً بالأعلى على الأدنى انتهى وفى الهداية من باع نخلا أوشجراً فيه ثمرة ، فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، لقوله صلى الله عليه وسلم : من اشترى أرضا فيها نخل ، فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، ولأن الاتصال وإن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء ، فصار كالزرع ، انتهى. قال الزيلعى : الحديث غريب بهذا اللفظ ، وقال الحافظ فى الدراية لم أجده ، انتهى. قال ابن عابدين : إن الحديث المذكور استدل به محمد على أنه لافرق بين كون الثمرة مؤبرة أولا وماقيل فيه إنه غريب ، ففيه أن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاله كما فى « التحرير » وغيره ، إنتهى . وأجاب الموفق عن الزرع ، بأنه ليس من نماء الأرض ، وإنما هو مودع فيها ، انتهى .

الثانى متى اشترطها أحدهما فهى له مؤبرة كانت أو غير مؤبرة فالبائع فيه والمشترى سواء ، وقال مالك : إن اشترطها المشترى بعد التأبير جاز ، لانه بمنزلة ثمرانها مع أصلها ، وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز ، لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها ولنا أنه استثنى بعض ماوقع عليه العقد وهو معلوم فصح ، كما لو باع حائطا واستثنى نخلة بعينها ، كذا فى « المغنى » ، قال الباجى : لايجوز أن يكون الثمر للبائع بالشرط يعنى قبل التأبير ، خلافا لأبى حنيفة والشافعى ، والدليل على صحة مانقول أن هذا كامن لظهوره عامة ، فلم يكن للبائع بالشرط كالجنين انتهى . وقال الأبى : وعلى مذهبنا فى أن غير المأبورة تكون للمبتاع ، واختلف عندنا هل للبائع أن يشترطها فالمشهور المنع ، وقال بعض شيوخنا على القول بأن المستثنى مبقى يجوز ، وبالجواز قال الشافعى ، والمشهور بناء على أن المستثنى مشترى ، فهو كاستثناء الجنين ، انتهى .

الثالث مافى « المنتقى » أنه إذا اشترطها المبتاع ، فيكون له حينئذ بمقتضى الشرط ، ولانعلم فى جواز

ذلك خلافاً إذا ابتاعها بغير الطعام والشراب ، فإن ابتاعها بطعام أو شراب ، فالمشهور فى المذهب أن ذلك لايجوز أبرت الثمرة أو لم تؤبر إلا أن يجدها قبل أن يفترقا ، وقال محمد بن مسلمة فى « المبسوط » إن ذلك جائز أبرت أو لم تؤبر ما لم يبتدىء صلاحها ، وجه القول الاول أن هذا طعام لطعام غير متنجز القبض ، ووجه القول الثانى ما احتج به محمد بن مسلمة أن الطلع بمنزلة جمار النخلة مالم تؤبر ، فإذا أبرت فداخل فى عموم قوله « فثمرتها للبائع » ، ولم يفرق بين ابتياعها بطعام أو غيره ، إنتهى .

الرابع : مافى « المغنى » ، لو اشترط أحدهما جزءا من الثمرة معلوما كان ذلك كاشتراط جميعها فى الجواز فى قول جمهور الفقهاء ، وقول أشهب من أصحاب مالك ، وقال ابن القاسم : لايجوز اشتراط بعضها لان الخبر إنما ورد باشتراط جميعها ولنا أن ما جاز اشتراط جميعه ، جاز اشتراط بعضه ، كمدة الخيار ، انتهى. قال العينى : استدل به أشهب من المالكية على جواز اشتراط بعض الثمر وقال : يجوز لمن ابتاع نخلا قد أبرت أن يشترط من الثمرة نصفها أو جزء منها . وكذلك فى مال العبد لان ما جاز إشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه ، ومالم يدخل الربا فى جميعه ، فأحرى أن لايدخل فى بعضه ، وقال ابن القاسم لايجوز لمبتاع النخل المؤبر أن يشترط منها جزءاً أو أثمانه أن يشترط جميعها أولا يشترط شيئاً منها ، انتهى . وعن الباجى قول ابن القاسم إلى مالك ، فقال قال مالك لايجوز ذلك فى الثمرة ولافى مال العبد ، ووجه ذلك أنه إنما يجوز استثناؤه على وجه التبع ، وأما أن يكون مقصودا فذلك غير جائز ، وإذا استثنى بعض ذلك علم أن الثمرة مقصودة بالعقد قد لحقتها المغابنة والمكايسة ، ووجه قول أشهب أن ماجاز أن يشترط جميعه فى العقد جاز أن يشترط بعضه ، إنتهى . وفى « المحلى » استدل على ذلك باطلاق الحديث ، كأنه قال : إلا أن يشترط المبتاع شيئاً من ذلك وهى النكتة فى حذف المفعول ، انتهى .

الخامس قال الموفق إن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها فى الشجر إلى أوان الجزاز استحقها بشرطه وظهورها وبه قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة : يلزمه قطعها وتفريغ النخل فيها ، لانه مبيع مشغول بملك البائع فلزم نقله وتفريغه ، كما لو باع داراً فيه طعام أو قماش له ، ولنا أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة ، كما فى الطعام لم يجب نقله لاعلى حسب العادة فى ذلك ، وهو أن ينقله نهاراً شيئا بعد شىء ، ولايلزمه نقله ليلا ، ولاجمع دواب البلد لنقله كذلك ههنا يفرغ النخل من الثمرة أوان تفريغها ، وهو أوان جزازها ، وقياسه حجة لنا ، وإذا تقرر هذا فالمرجع فى جزه إلى ماجرت به العادة ، فإذا كان المبيع نخلا فحين تتناهى حلاوة ثمره إلا أن يكون مما بسره خير من رطبه أو ماجرت العادة بأخذه بسرا فانه يخبره حين تستحكم حلاوة بسره . لان هذا هو العادة فإذا استحكمت حلاوته فعليه نقله ، وإن قيل بقاؤه فى شجرة خير له وأبقى ، فعليه النقل ، لان العادة فى النقل قد حصلت وليس له إبقاء بعد ذلك ، إنتهى . وفى « العينى » ، وقال مالك والشافعى والليث وأحمد وإسحاق من باع نخلا قد أبرت ، ولم يشترط ثمرته المبتاع ، فالثمرة للبائع ، وهى فى النخل متروكة إلى الجذاذ ، وعلى البائع السقى ، وعلى المشترى تخليته وما يكفيه من الماء ، وقال أبو حنيفة : سواء أبرت أو لم تؤبر هى للبائع ، وللمشترى أن يطالبه بقلعها عن النخل فى الحال ، ولايلزمه أن يصبر إلى الجذاذ ، فإن اشترط البائع تركها إلى الجذاذ فالبيع فاسد ، انتهى .

النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

السادس : ماقال العينى استدل الحديث على أن المؤبر يخالف فى الحكم غير المؤبر ، قالت الشافعية : لو باع نخلة بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر ، فالجميع للبائع فإن باع نخلتين ، فكذلك بشرط اتحاد الصفقة فإن أفرد فلكل حكمه ، ويشترط كونهما فى بستان واحد ، فإن تعدد فلكل حكمه ، ونص أحمد على أن الذى يؤبر للبائع الذى لم يؤبر للبائع للمشترى ، وجعلت المالكية الحكم للأغلب ،إنتهى . وقال الأبى إن أبر البعض دون البعض ، فإن تساويا فلكل حكم نفسه وإن كان أحدهما أكثر فقيل الحكم كذلك ، وقيل الأقل تابع للاكثر ، انتهى . وقال الباجى إن أبر بعضه دون بعض فلا يخلوأن يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثر وعلى الأول فقد قال مالك ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع ، وقال محمد بن دينار ما أبرتبع مالم يؤبر فكله للمبتاع ، وقال سحنون عن ابن القاسم : يقال للبائع إماأن تسلم جميع الثمرة ، وإلا فسخ البيع وإن رضى المبتاع بالنصف ، وإما إن كان أحد الأمرين أكثر ، فعن مالك فى ذلك روايتان ، إحداهما أن القليل تبع لكثير ، والثانية أنه بمنزلة التساوى ، انتهى .

السابع : ماقال العينى استدل به الطحاوى على جواز بيع الثمرة على رؤوس النخل قبل بدو صلاحها ، وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم جعل فيه ثمر النخل للبائع عند عدم اشتراط المشترى، فإذا اشترط المشترى ذلك يكون له ، ويكون المشترى مشتريا لها أيضا ، واعترض البيهقى عليه فقال : إنه يستدل بالشىء فى غير ما ورد فيه حتى إذا جاء ما ورد فيه استدل بغيره عليه كذلك ، فيستدل لجواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها بحديث التأبير ، ولا يعمل بحديث التأبير ، وذهل البيهقى عن الدلالات الأربعة للنص ، وهى عبارة النص وإشارته ، ودلالته ، واقتضاؤه ، والطحاوى ما ترك العمل بالحديث ، غاية ما فى الباب أنه استدل على ماذهب إليه بإشارة النص ، والخصم بعبارته ، وهما سواء فى إيجاب الحكم ، ولم يوفق الخصم فى العمل بعبارته ، لأن عبارته تعليق الحكم بالإبار لتنبيه على مالم يؤبر أو لغير ذلك ، انتهى .

النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

قال الباجى : معناه حتى تزهى ومعنى الإزهاء فى ثمرة النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة ، وهو النضج وبدو الصلاح ، بذلك ينجو من العاهة ، وذلك كله بعد أن تطلع الثريا مع طلوع الفجر فى النصف الآخر من شهر مايو بالأعجمى ، قال ابن حبيب : ثمرة النخل سبع درجات ، الطلع ، ثم ينفتح الزهر عنه ويبيض فيكون غريضا ، ثم يذهب عنه بياض الإغريض ويعظم حبه وتعلوه خضرة ، ثم يكون بلحاً ، ثم تعلو الخضرة حمرة ، فيكون زهواً ، ثم يصفر فيكون بسراً ، ثم تعلو الصفرة كدرة وتصبح ثمرة فتكون رطباً ، ثم تيبس وتكون تمراً ، وبدو صلاح التين أن يطيب ، وتوجد فيه الحلاوة ، ويظهر السواد فى الأسود والبياض فى الأبيض ، وكذلك العنب الأسود بدو صلاحه أن يحول إلى السواد وبعضه إلى البياض ، وكذلك الزيتون

مالك عن نافع عن ابن عمر أن : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد ، وبدو صلاح القثاء أن تنعقد وتبلغ مبلغاً يوجدله طعم ، وأما الموز فعن مالك ، أنه يباع إذا بلغ فى شجره قبل أن يطيب فانه لا يطيب حتى ينزع ، قال الباجى : ومعنى ذلك عندى أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ويبلغ أوله مبلغاً إذا أزيل عن أصله تهيأ فيه تمام النضج ، فإذا أزيل عن أصله قبل تناهيه فسد ولم يتم نضجه ، وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحها إذا استقل وتم وانتفع به ، ولم يكن فى قطعه فساد ، والبر إذا يبس ، وكذلك الفول والحمص والعدس والورد وسائر الأنواع أن تنفتح كامه ويظهر نوره ، انتهى . وقال الخرقى : بدو صلاح النخل أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة والكرم أن تموه وماسواهما أن يبدو فيها النضج ، قال الموفق : جملة ذلك أن ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه ، كثمرة النخل ، والعنب الأسود والاجاص فبدو صلاحه بذلك ، وإن كان العنب أبيض فبدو صلاحه بتموهه ، وهو أن يبدو فيه الماء الحلو يلين ويصفر لونه ، وإن كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه فبأن يحلو ، وإن كان مما لا يتغير لونه ويؤكل صغاره وكباره ، كالقثاء ، والخيار فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة ، وقال القاضى والشافعى : بلوغه أن يتناهى عظمه ، وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه ، فإن بدو صلاح الشىء ابتداؤه وتناهى عظمه آخر صلاحه ، وماقلنا فى هذا الفصل هو قول مالك والشافعى وكثير من أهل العلم أو مقارب له ، وقال عطاء : لا يباع حتى يؤكل من الثمر قليل أو كثير ، وروى نحوه عن ابن عمر وابن عباس ، ولعلهم أرادوا صلاحه للأكل فيرجع معناه إلى ماقلنا ، فإن ابن عباس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل ، متفق عليه ، وإن أرادوا حقيقة الأكل كان ماذكرنا أولى ، لأن ماروره يتحمل صلاحه للأكل فيحمل الأعلى ذلك موافقة لأكثر الأخبار ، وهو ماروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب ، متفق عليه ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو ، قيل : ما تزهو ، قال تحمار أو تصفار ، رواه البخارى ، ونهى عن بيع العنب حتى يسود ، رواه الترمذى وابن ماجه ، والأحاديث فى هذا كثيرة تدل على هذا المعنى ، إنتهى . وحكى ابن عابدين عن ابن الهمام أن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد ، وعند الشافعى هو ظهور النضج ، انتهى .

(مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) رواه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك ، وتابعه جماعة من الرواة فى الصحاح (نهى عن بيع الثمار) قال ابن عابدين الثمر بمثلثة الحمل الذى تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل ، فقال ثمر الأراك والعوسج والعنب مصباح ، وفى الفتح ، يدخل فى الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات نهراً . انتهى (حتى يبدو) بلا همز ويقع فى بعض كتب المحدثين بالألف وهو خطأ ، لأنه تحذف فى مثل هذا للناصب ، وإنما اختلف فى مثل زيد يبدو والاختيار حذفها ، أيضاً قاله عياض (صلاحها) وتقدم الكلام على بدو الصلاح ، قال الباجى :

أرأيت إذا منع الله الثمرة ، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟

صرح مالك برفع هذه الجملة الآتية ، وتابعه محمد بن عباد عن الدراوردى عن حميد مقتصرا على هذه الجملة الأخيرة ، وجزم الدارقطنى وغير واحد من الحفاظ بأنه أخطأ فيه ، وبذلك جزم ابن أبى حاتم عن أبيه وأبى زرعة ، والخطأ فى رواية الدراوردى من محمد بن عباد فقد رواه إبراهيم بن حمزة عن الدراوردى كرواية إسماعيل بن جعفر الآتى ذكرها ، ورواه معتمر بن سليمان وبشر بن المفضل عن حميد فقال فيه أفرأيت إلخ قال فلا أدرى أنس قال بم يستحل أو حدث به عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أخرجه الخطيب فى المدرج ؛ ورواه إسماعيل بن جعفر عن حميد فعطفه على كلام أنس فى تفسير قوله تزهى ، وظاهره الوقف وأخرجه الجوزقى من طريق يزيد بن هارون ، والخطيب من طريق أبى خالد الأحمر كلاهما عن حميد بلفظ قال أنس : أرأيت إن منع الله الثمرة ، الحديث ورواه ابن المبارك ، وهشيم عن حميد عند البخارى فلم يذكرا هذا القدر المختلف فيه ، وتابعهما جماعة من أصحاب حميد على ذلك ، وقال الدارقطنى خالف مالكا جماعة منهم ابن المبارك وهشيم ومروان بن معاوية ويزيد بن هارون ، فقالوا فيه قال أنس أرأيت : الحديث ، قال الحافظ : وليس فى جميع ما تقدم ما يمنع أن يكون هذا مرفوعا ، لأن الذى رفعه معه زيادة على ما عند الذى وقفه ، وليس فى رواية الذى وقفه ما ينفى قول من رفعه ، وقد روى مسلم من طريق أبى الزبير عن جابر ما يقوى رواية الرفع فى حديث أنس ، ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق (أرأيت) أى أخبرنى (إذا منع الله الثمرة) بأن تلفت (فبم يأخذ) بحذف ألف ما الاستفهامية عند دخول حرف الجر ، مثل قولهم فيم وعلام وحتام (أحدكم مال أخيه) لأنه إذا تلفت الثمرة لا يبقى لمشترى فى مقابلة ما دفعه شىء فيكون أخذ البائع بالباطل فإن ، قلت : احتمال التلف بعد الزهو أيضا ممكن ، قلت : التلف إلى غير البادى أسرع وأكثر كذا فى « المحلى » ، واستدل بهذا الحديث على وضع الجوائح فى الثمر ، وسيأتى الكلام عليه مفصلا فى باب الجائحة فى الثمار ، وقال الشافعى رضى الله عنه لم يثبت عندى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ، ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها فى القليل والكثير ، قال : والأصل المجتمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة فيه ، ولم يثبت عندنا وضع الجوائح فنخرجه من تلك الجملة ، كذا فى « التمهيد » ، وترجم البيهقى على حديث أنس هذا باب من قال لا توضع الجائحة ، وقال بعد ذكر الحديث قال الشافعى خلال كلامه فى مسألة الجائحة . لو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اجتيح من ثمره ما كان لنهيه أن يبيعها معنى إذا كان يحل بيعها طلحا أو بلحا يلقط ويقطع إلا أنه بيعها فى الحين الذى الأغلب فيها أن تنجو من العاهة ، ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة ما ضر ذلك البائع والمشترى ، انتهى .

مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة .

قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر .

مالك عن أبى الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت : أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا .

(مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة) بمهملة ومثلثة (عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن) ابن سعد بن زرارة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) مرسل فى الموطأ ، وقد وصله ابن عبد البر من طريق خارجة بن عبدالله بن سليمان عن أبى الرجال عن عمرة عن عائشة (نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة) يبدو الصلاح ، وذلك يكون عند طلوع الثريا كما سيأتى ، فإنه تقل العاهة بعد ذلك غالبا .

(قال مالك وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر) المنهى عنه فينبغى أن لا يكون جائزا ، وذلك أن الآفة قبل بدو الصلاح تكثر فتزيد الغرر فيه ، وتقدم قريبا عن الباجى أنهم اختلفوا فى تعليل المنع عن البيع قبل بدو الصلاح على قولين ، وكلام مالك رضى الله عنه هذا يدل على أن الغرر عنده فيما قبل بدو الصلاح لا بعده .

(مالك عن أبى الزناد) عبدالله بن ذكوان (عن خارجة بن زيد بن ثابت) الأنصارى أحد الفقهاء السبعة (عن) أبيه (زيد بن ثابت) الأنصارى (أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا) وهو النجم المعروف ، لأنها تنجو حينئذ من العاهة ، وعلقه البخارى فى صحيحه من رواية الليث عن أبى الزناد عن خارجة ، وزاد فى آخره حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر ، قال الحافظ . وقد روى أبو داود من طريق عطاء ، عن أبى هريرة مرفوعا : إذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة عن كل بلد ، وفى رواية أبى حنيفة عن عطاء ، رفعت العاهة عن الثمار : انتهى . ولأحمد والبيهقى عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يؤمن عليها العاهة ، فقيل ومتى ذلك يا أبا عبد الرحمن قال : إذا طلعت الثريا .

قلت : وأخرجه شيخ مشايخنا الشاه ولى الله فى مسلسلاته بسنده إلى أبى هريرة مرفوعا : « إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلدة » وذكره السخاوى بطرق ، منها ما قال : أخرجه الطبرانى فى معجمه الصغير بلفظ « إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلد » ورواه عسل بن سفيان عن عطاء بلفظ : ما طلع النجم صباحا قط وبقوم عاهة إلا رفعت أو خفت ، كما لمسدد ، وفى لفظ عنه أخرجه أحمد : ما طلع النجم قط وفى الأرض من العاهة شىء إلا رفع ، والنجم الثريا ، قال وطلوعها

صباحا يقع فى أول الصيف ، وذلك عند اشتداد الحرفى بلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار ، وحكى العزيزى عن المناوى أى إذا ظهرت للناظرين ساطعة عند طلوع الفجر، وذلك فى العشر الاول من أيار، فليس المراد بطلوعها بجرد ظهورها فى الارض ، لأنها تطلع كل يوم وليلة انتهى . وأخرجه ابن عبدالبر فى « التمهيد » وقال : النجم الثريا ، ولا خلاف ههنا فى ذلك وطلوعها صباحا لاثنتى عشرة ليلة تمضى من شهر أيار وهو شهر مايو ، وفى « المجمع » أصل النجم كل كوكب وهو بالثريا أخص،فيراد عند الإطلاق ، وأرادطلوعها عند الصبح ، وذلك فى العشر الأوسط من أيار وسقوطها على الصحيح فى العشر الاوسط من تشرين الآخر، والعرب تزعم أن بين طلوعها وغروبها أمراضا ووباء وعاهات فى الناس والإبل والثمار ومدة مغيبها بحيث لا يبصر فى الليل نيف وخمسون ليلة ، لانها تخفى بقربها من الشمس قبلها وبعدها ، فإذا بعدت ظهرت فى الشرق فى الصبح ، الحرفى أراد الحجاز ، لأن فى أيار يقع الحصاد ويدرك الثمار إنتهى ، وقال الرازى فى التفسير الكبير : إن الثريا إذا ظهرت من المشرق بالبكر حان إدراك الثمار وإذا ظهرت بالعشاء أواخر الخريف تقل الأمراض ، وقال الشيخ ابن القيم بعد ماذكر كثرة الأمراض فى الخريف : وأصح الفصول فصل الربيع، قال بقراط : إن فى الخريف أشد مايكون من الامراض وأقتل ، وأما الربيع فأصح الاوقات كلها وأقلها موتا ، وقد جرت عادة الصيادلة ومجهزى الموتى أنهم يستدينون ويتسلفون فى الربيع على فصل الخريف ، فهو ربيعهم وهم أشوق شىء إليه وأفرح بقدومه ، وقد روى فى حديث : « إذا طلع النجم ارتفعت العاهة عن كل بلد» وفسر بطلوع الثريا وبطلوع النبات من الربيع ومنه النجم والشجر يسجدان، فإن كمال طلوعه يكون فى الربيع، وهو الفصل الذى ترتفع فيه الآفات ، وأما الثريا فالأمراض تكثر وقت طلوعها مع الفجر وسقوطها ، قال التيمى فى كتاب مادة البقاء : أشد أوقات السنة فساداً وأعظمها بلية على الاجساد وقتان ، أحدهما وقت سقوط الثريا للمغيب عند طلوع الفجر ، والثانى وقت طلوعها من المشرق طلوع الشمس على العالم لمنزلة من منازل القمر ، وهو وقت تصرم فصل الربيع قبل وانقضائه ، غير أن الفساد الكائن عند طلوعها أقل ضررا من الفساد الكائن عند سقوطها ، وقال أبو محمد ابن قتيبة: يقال ماطلعت الثريا ولانأت إلا بعاهة فى الناس والإبل وغروبها أعور من طلوعها، وفى الحديث قول ثالث ، ولعله أولى الأقوال أن المراد بالنجم الثريا وبالعاهة الآفة التى تلحق الزروع والثمار فى فصل الشتاء وصدر فصل الربيع لحصل الأمن عليها عند طلوع الثريا فى الوقت المذكور انتهى . وقال الباجى : إن طلوع الثريا مع الفجر إنما يكون فى النصف الآخر من شهر مايو ، وهو شهر أيار ، وفى ذلك يبدو صلاح الثمار فى الحجاز ويظهر الإزهاء فيها وتنجو من العاهة فى الأغلب ، ففى ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ماقبله غير أن تحديد ذلك بالإزهاء بأن تنجو من العاهة يتعقبه الجواز على كل حال ، وأما طلوع الثريا فليس بحـــد يتميز به وقت جواز البيع من منعه ، وقد روى القعنبى عن مالك فى المبسوط أنه قال ليس العمل على هذا ، ومعنى ذلك عندى أنه لا يباح البيع بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها انتهى . وبذلك جزم السخاوى والحافظ إذ قالا : والمعتبر فى الحقيقة النضج وطلوع النجم علامة له وقد بينه فى الحديث بقوله ويتبين الاصفر من الاحمر انتهى .

قال مالك والأمر عندنا فى بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر أن بيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ،

(قال مالك : والأمر عندنا) فى المدينة المنورة (فى بيع البطيخ) بكسر الموحدة وتشديد الطاء المهملة، قال الزرقانى : تقديم الطاء لغة ، قلت : والمراد الاخضر يقال فى الهندية تربوز (والقثاء) بتشديد المثلثة وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس ، وبعضهم يطلقه على نوع يشبه الخيار ، وقال المناوى فى « شرح الشمائل » نوع من الخيار أخف منه (والخربز) بكسر المعجمة وسكون الراء فوحدة مكسورة فزاء صنف من البطيخ معروف شبيه بالحنظل أملس مدور الرأس رقيق الجلد ، قاله البونى، وقال القارى فى « شرح الشمائل » هو معرب الخربزة (والجزر) بفتح الجيم وكسرها لغة الواحدة جزرة معروف ، قال ابن عبد البر : ليس فى أكثر الموطآت لأنه باب آخر من بيع الغائب والمغيب فى الارض انتهى ، وسيأتى ذلك فى كلام الدردير أيضا من أنه من مغيب الاصل، ولعل المصنف جمعها ههنا فى قول واحد ، لأن موضوع الكلام ههنا من باب الجائحة وفيها اختلاف أن حكمها واحد أم مختلف ؟ كما سيأتى فى كلام الدسوقى ، وأن حكم بيعها واحد عند مالك ، وهو الجواز خلافا للائمة الثلاثة ، كما سيأتى فى كلام الموفق ، قال الدردير : بأصح بيع ثمر من بلح ورمان، ونحوه كقمح وشعير وجزر بدا صلاحه وإن لم يستتر بأكمامه ، فإن استتر بها كجوز ولوز فى قشره وكقمح فى سنبله لم يصح جزافا لانه غير مرئى ويصح كيلا ، وبدو الصلاح فى البلح باحمراره أو اصفراره وظهور الحلاوة فى غيره من الثمار والتهيؤ للنضج فى كالموز لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن ، وفى ذى الزهر كالورد والياسمين بانفتاحه ، وفى البقول باطعامها ، وهل هو فى البطيخ الأصفر والخربز الاصفرار والتهيؤ للنضج قولان ، وبدو الصلاح فى البطيخ الأخضر لعله تلون لبه بالحمرة أو غيرها قال الدسوقى : وبدو الصلاح فى القثاء والخيار أن ينعقد ويوجد له طعم ، قال الدردير : وللمشترى بطون كياسمين وورد مقثاة كخيار وقثاء وبطيخ من كل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض ، ولا يجوز توقيته بكشهر ووجب ضرب الأجل إن استمر بأن كان كلما قطع منه شىء خلفه غيره ، وليس له آخر ينتهى إليه كالموز فى بعض الأقطار ، ثم قال ويجوز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والثوم بشرط رؤية ظاهره وقلع شىء منه ويرى ، فإنه يعرف بذلك ، ولا يكون مجهولا ، قال الدسوقى خلافا لما قال بعضهم أن مغيب الأصل لايجوز أن يباع منه إلا ماكان مقلوعا بالفعل ، لأن مالم يقلع مجهول انتهى . (أن بيعه) أى بيع كل واحد منها (إذا بدا صلاحه) وتقدم فى كلام الدردير وصلاح كل واحد منها (حلال جائز) هما بمعنى كرر تأكيداً قال الباجى : وهذا كما قال إن بيع القثاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع مايخرج منه إلى آخره، فإن ذلك جائز، لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فباقيها تبع لها، لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتى بعده منه ، وهذا حكم الخربز وهو نوع من البطيخ ، وحكم الباذنجان وغيره مما يأتى بعضه دون بعض،

ثم يكون للمشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك ، وليس فى ذلك وقت مؤقت ، وذلك أن وقته معروف عند الناس وربما دخلته العامة فقطعت ثمرته قبل أن يأتى ذلك الوقت فإذا دخلته العامة بجائحة يبلغ الثلث فصاعداً كان ذلك موضوعا عن الذى ابتاعه .

ولا يتميز أوله من آخره ، وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يجوز شىء من ذلك ، والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها فجاز أن يباع مالم يبد صلاحه بما بدا صلاحه، كالتين والخوخ انتهى ، وقال الخرقى : لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان وما أشبه ذلك إلا لقطة لقطة ، قال الموفق : وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شىء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : يجوز بيع الجميع ، لأن ذلك ، يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر ، كما أن مالم يبد صلاحه تبع لما بدا صلاحه، ولنا أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شىء منها والحاجة تندفع ببيع أصوله ، ولأن مالم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعا لما خلق ، وإن كان ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا ويصح بيع أصول هذه البقول التى تكرر ثمرتها من غير شرط القطع ، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، ولا فرق بين كون الأصول صغاراً أو كباراً مثمرة أو غير مثمرة، لأنه أصل تكرر فيه الثمرة فأشبه الشجر ، ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض ، كالجزر والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد ، وهذا قول الشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى وأباحه مالك والأوزاعى وإسحاق ، لأن الحاجة داعية إليه فأشبه بيع مالم يبد صلاحه تبعاً لما بدا ولنا أنه مبيع مجهول لم يره ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل ولأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر رواه مسلم وهذا غرر انتهى . (ثم يكون المشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك) بكسر اللام أى يختم (وليس فى ذلك وقت يوقت) به (وذلك) أى سبب عدم التوقيت وجوازه إلى الانقطاع (أن وقته معروف عند الناس) قال الباجى : يريد فى القثاء والبطيخ وما ليس له أصل ثابت مما يحدث شيئاً بعد شىء ولا يتميز ، ووجه ذلك عندى أنه إنما يشترى ثمره على المعروف من حال مثله فى قوة نباته ونعومته إلى آخر ما بسطه من بيان الضروب والأنواع فى ذلك (وربما دخلته) أى كل واحد من الأنواع المذكورة (العاهة) أى الآفة والمرض (فقطعت) تلك العاهة (ثمرته) بالنصب مفعوله أى انقطعت ثمرته (قبل ذلك الوقت) المعروف بين الناس (فإذا دخلته العاهة بجائحة) تهلك بها الثمار قبل أوانها حتى (تبلغ) الجائحة (الثلث) والثلث هو المناط عند مالك، كما سيأتى فى محله (فصاعداً) أى أكثر من الثلث (كان ذلك موضوعاً عن الذى ابتاعه) بخلاف إذا كانت الهالكة أقل من الثلث فلا يعبأ بها قال الباجى : يريد أن لما يبع من هذه المقاثى وعند الناس أوقات معتادة إذا سلمت ينتهى إليها دوام ثمرتها طول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك ، فإن أصاب الثمرة وانقطعت لم ينقطع عن المبيع للمبتاع

بيع العرية

ووجب للبائع جميع الثمن وإن قصرت عن ذلك الثمرة وانقطعت قبل المعروف من وقتها فإنما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها فيوضع ذلك عن المبتاع إذ بلغ الثلث فأكثر ، وسنذكر ذلك فى باب الجوائح قريباً .

بيع العرية

وفى النسخ المصرية ما جاء فى بيع العرية ، وهى على وزن فعيلة ، جمعها عرايا ، اختلف فى معناها لغة وشرعا ، أما اللغة ففيها أقوال ، أحدها أنها فعيلة بمعنى فاعلة ، لأنها عريت بإعراء مالكها أى إفرادها له من باقى النخل باعتبار التحريم أو حكم البيع أو باعتبار العطية، يقال عريت النخل بفتح العين وكسر الراء تعرية على أنه لازم ، قال صاحب العين : العرية من النخل التى تعرى عن المساومة عند بيع النخل، وقال غيره : مأخوذ من عرى يعرى إذا خلع ثوبه كأنها عريت من جملة التحريم ، وقيل : مأخوذ من تخلى الإنسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى «فنبذناه بالعراء وهو سقيم» قال الزرقانى : قال الجمهور : إنها بمعنى فاعلة ، قلت ثم صارت بعد ذلك فيها أقوال ، أحدها : انفردت ، لأن مالكها وهب ثمرها، ثانيها : أنها انفردت بالبيع عن باقى النخل ، ثالثها : أنها انفردت عن المساومة عند بيع باقى النخل ، رابعها : أنها انفردت من تحريم المزابنة ، خامسها : أنها عريت عن ملك مالكها ، سادسها : أنها عريت عن الخرص فى الزكاة ، سابعها أنها عريت عن الثمن لكونها هبة ، قاله ابن رشد ، القول الثانى : إنها فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه إذا أتاه ، لأن مالكها يعروها أى يأتيها فهى معروة، وفى «الصحاح» فيعروه الذى أعطيه أى يأتيها، القول الثالث : ما قال الأبى إن عرا التى على وزن غزا هى بمعنى الطلب ومنه يقال عرى فلان فلانا فأعراه إذا أتاه يطلب معروفه ، ومعنى فأعراه فأعطاه كما يقال طلبنى فأطلبته أى أعطيته ، فقيل : العرية مشتقة من عراه يعروه إذا أتاه يطلب معروفه ، لأن معراها يأتيها ويطلبها ويختلف إليها وهذا الاشتقاق موافق لما فسرها به مالك من أنها هبة الثمر ، وتفسيرها بذلك هو الذى رآه أبو عبيد وليس موافقا لما فسرها به الشافعى ، لأن الذى فسرها ليس فيه هبة ولا عطية ، انتهى . قلت : وسيأتى تفسير هذين الإمامين قريبا ، القول الرابع إنها اسم لعطية خاصة وقد سمت العرب عطايا خاصة بأسماء خاصة ، كالمنيحة لعطية الشاة ، والإفقار لما ركب فقاره ، قال حسان بن ثابت : فيما ذكر ابن التين ، وقال غيره هى لسويد بن الصلت :

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا فى السنين الجوائح

والسنهاء التى تحمل سنة دون سنة والرجبية التى تدعم حين تميل من الضعف ، قاله الحافظ وفسرها

الباجي بغير ذلك ، فقال ليست بسنهاء أى لايعامل عليها سنين وهى المسانهة ولا رجبية يريد ليست يبنى عليها والترجيب البناء بالحجارة حول أصلها ، وقوله لكن العرايا الخ يريد إذا نزلت الجوائح بالناس ، واشتد الزمان ، وقلت الثمار وهبها حينئذ وجعل ثمرتها طعمة انتهى. قال العينى فى شرح الطحاوى : فالعرية معناها العطية ألاترى إلى الذى مدح الانصار بقوله ليست بسنهاء الخ ذكر العرايا وأراد بها العطايا يعنى أنهم يعرونها أى يعطونها فى السنين الجوائح انتهى . وبه جزم صاحب الهداية إذ قال العرية العطية لغة وبه جزم الطحاوى ، وحكى الموفق عن المالكية أنهم قالوا إن العرية فى اللغة ثمرة النخيل عاما وقال : قال أبو عبيد الإعراء أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك انتهى وقال ابن رشد : إن العرية عند مالك الهبة ، وخالفه الشافعى فى ذلك ، وأما أحمد بن حنبل فيوافق مالكا فى أن العرية عنده هى الهبة ، والدليل عليه اللغة فإن أهل اللغة قالوا : العرية هى الهبة انتهى ، قال الباجى : وعلى ذلك فسرها جماعة أهل اللغة .

وأما شرعا فقد اختلفوا فى تفسيرها على أقوال ذكرها العينى فى شرح البخارى ، والطحاوى مع النسبة إلى قائليها ، قال الطحاوى بعدما ذكر روايات العرايا : فقد جاءت هذه الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت فى الرخصة فى بيع العرايا فقبلها أهل العلم جميعا ، ولم يختلفوا فى صحة مجيئها ، وتنازعوا فى تأويلها ، فذكر قولى مالك وأبى حنيفة فى تأويلها ، وذكر الحافظ فى الفتح هذه الأقاويل بعنوان صور العرية فقال : ثم أن صور العرية كثيرة ، منها أن يقول الرجل لصاحب حائط بعنى ثمر نخلات بعينها بخرصها من التمر فيخرصها ويبيعه ويقبض منه التمر ويسلم إليه النخلات بالتخلية فينتفع برطبها ومنها أن يهب صاحب الحائط لرجل نخلات أو ثمر نخلات معلومة من حائطه ثم يتضرر بدخوله عليه فيخرصها ويشترى منه رطبها بقدر خرصه بتمر يعجله له ، ومنها أن يهب إياها فيتضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمرا ولايحب أكلها رطبا لاحتياجه إلى التمر فيبيع ذلك الرطب بخرصه من الواهب أو من غيره بتمر يأخذه معجلا ، ومنها أن يبيع الرجل ثمر حائط بعد بدو صلاحه ويستثنى منه نخلات معلومة يبقيها لنفسه أو لعياله وهى التى عفى له عن خرصها فى الصدقة وسميت عرايا لأنها أعريت من أن تخرص فى الصدقة فرخص لأهل الحاجة الذين لانقد لهم ، وعندهم فضول من تمر قوتهم أن يبتاعوا بذلك التمر من رطب تلك النخلات بخرصها ، ومما يطلق عليه اسم العرية أن يعرى رجلا ثمر نخلات يبيح له أكلها والتصرف فيها وهذه هبة مخصوصة ، ومنها أن يعرى عامل الصدقة لصاحب الحائط من حائطه نخلات معلومة لايخرصها فى الصدقة وهاتان الصورتان من العرايا لابيع فيها ، وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعى والجمهور ، وقصر مالك العرية فى البيع على الصورة الثانية وقصرها أبوعبيد على الصورة الأخيرة من صور البيع وزاد أنه رخص لهم أن يأكلوا الرطب ولا يشتروه لتجارة ولا ادخار ، ومنع أبوحنيفة صور البيع كلها وقصر العرية على الهبة وهو أن يعرى الرجل ثمر نخلة من نخله ولايسلم ذلك له ثم يبدو له فى ارتجاع تلك الهبة فرخص له أن يحتبس ذلك ويعطيه بقدر ماوهبه له من الرطب بخرصه تمراً وحمله

وحمله على ذلك أخذه بعموم النهى عن بيع التمر بالتمر انتهى ، قلت : وقد روى عن الائمة الاربعة فى تفسير العرية قول مستقل ، أما الإمام مالك فقد علق عنه البخارى فى صحيحه فقال : قال مالك: العرية أن يعرى الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر ، قال الحافظ : هذا التعليق وصله ابن عبد البر من طريق ابن وهب عن مالك ، وروى الطحاوى من طريق ابن نافع عن مالك أن العرية النخلة للرجل فى حائط غيره وكانت العادة أنهم يخرجون بأهليهم فى وقت الثمار إلى البساتين فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه فيقول له أنا أعطيك بخرص نخلتك تمراً فرخص له فى ذلك ، ومن شرط العرية عند مالك أنها لا تكون بهذه المعاملة إلا مع المعرى خاصة لما يدخل على المالك من الضرر بدخول حائطه أو ليدفع الضرر عن الآخر بقيام صاحب النخل بالسقى والكلف انتهى قلت : وما حكى عنه البخارى ذكره فى المدونة من رواية ابن القاسم عنه حكاه أيضا ابن عبد البر فى التمهيد وقال : هذه رواية مشهورة عنه بالمدينة والعراق وهذه الرواية عن مالك على خلاف أصله فى العرية أنها هبة الثمر وأن الواهب هو الذى رخص له فى شرائها ، وهذا لم يوهب له ثمر نخل بل هو ملك رقاب انتهى ، قلت : أصل العرية عند مالك هو ماتقدم لكن هذا أيضا داخل فى حكم العرية ، قال الدردير : بعد ذكر العرية : ولما كان لنا مايشبه العرية فى الترخيص فى شراء الثمرة بخرصها وليس شىء من العرية فى شىء ذكره الخليل بقوله وجاز شراء أصل لغيرك فى حائطك بخرصه مع بقية الشروط انتهى ، وأما عند الإمام أبى حنيفة فقد أسند الطحاوى عنه أنه قال : معنى ذلك عندنا أن يعرى الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله فلا يسلم ذلك إليه حتى يبدو له ، فرخص له أن يحبس ذلك ويعطيه مكانه خرصه تمراً انتهى ، وجعل محمد فى موطاه قولهم موافقا لقول مالك فى ذلك فقال : وذكر مالك بن أنس أن العرية إنما تكون أن الرجل يكون له نخل فيطعم الرجل منها ثمرة نخلة أو نخلتين ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمراً عند صرام النخل فهذا كله لابأس به عندنا لأن التمر كله كان للاول وهو يعطى منه ماشاء، فإن شاء سلم له ثمرات النخل وإن شاء أعطاها بمكيلتها من التمر لأن هذا لايجعل بيعا ولو جعل بيعا ما حل تمر بتمر إلى أجل انتهى ، وهذا لاشك فيه أن مذهب الحنفية فى ذلك قريب من مذهب الإمام مالك لأن كونها موهوبة شرط عند مالك أيضا وكذا يشترط جواز بيعها بالواهب كما سيأتى فى كلام الموفق والدردير ، وأما الشافعى فقد قال : الحافظ الذى فى الأم وذكر عنه البيهقى فى المعرفة أنه قال: العرايا يشترى الرجل تمراً لنخلة فأكثر بخرصه من التمر بأن يخرص الرطب ثم يقدركم ينقص إذا يبس ثم يشترى بخرصه تمرا فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع ، وقد جاء عن الشافعى بلفظ آخر قال : ولاتباع العرية بالتمر إلا أن تخرص العرية كما يخرص العشر فيقال فيها الآن كذا وكذا من الرطب فإذا يبس كان كذا وكذا فيدفع من التمر بكيله خرصا ويقبض النخلة بتمرها قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبله فسد انتهى . وأما أحمد فسيأتى فى كلام الموفق ماحكى عنه الأثرم فإن الموفق ذكر شرائط صحة هذا البيع عند القائلين بجوازه ولذا فى الشرح الكبير وملخص ما قالا فى ذلك أنه لايجوز بيع المزابنة لانه صلى الله عليه وسلم

نهى عن المزابنة ، وهو بيع الرطب بالتمر متفق عليه ، فأما العرايا فيجوز فى الجملة وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك والأوزاعى والشافعى وإسحاق وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه لايحل بيعها للحديث المذكور ولأنه بيع الرطب بالتمر من غير كيل فى أحدهما فلم يجز كما لو كان على وجه الأرض أو فيما زاد على خمسة أوسق ، ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص فى العرايا فى خمسة أوسق أوفيما دون خمسة متفق عليه ، ورواه زيد وابن أبى حثمة وغيرهما وحديثهم فى سياقه إلا العرايا فى المتفق عليه ، وهذه زيادة يجب الأخذ بها ، وقال ابن المنذر : الذى نهى عن المزابنة هو الذى أرخص فى العرايا وإنما يجوز هذا البيع بشروط خمسة ، أحدها أن يكون فيما دون خمسة أوسق فى ظاهر المذهب ولا خلاف فى أنها لاتجوز فى زيادة على خمسة أوسق وأنها تجوز فيما دون خمسة عند القائلين بجوازها ، وأما الخمسة الأوسق فظاهر المذهب أنه لايجوز فيها وبه قال ابن المنذر والشافعى فى أحد قوليه ، وقال مالك والشافعى فى قول آخر : يجوز ، ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد ، ولا يجوز أن يشترى أكثر من خمسة أوسق سواء اشتراها من واحد أو من جماعة ، وقال الشافعى : يجوز للإنسان بيع جميع حائطه عرايا من رجل واحد أو من رجال فى عقود متكررة ، لأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع ولنا عموم النهى عن المزابنة ، واستثنى منه العرية فيما دون خمسة فما زاد يبقى على العموم ، وإن باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق جاز ، وقال أبو بكر والقاضى : لايجوز لما ذكرنا فى المشترى . ثانيها أن يكون المشترى محتاجا إلى أكلها رطبا ولايجوز بيعها لغنى وهو أحد قولى الشافعى ، وله قول آخر أنها تباح مطلقا لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغنى ، ولنا ما روى محمود بن لبيد قلت لزيد ابن ثابت : ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتى ولانقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصهم من التمر الذى فى أيديهم يأكلونه رطبا ومتى خولف الأصل بشرط لم يجز مخالفته بدون ذلك الشرط ، ولأن ما أبيح للحاجة لم يبح مع عدمها كالزكاة للمساكين ، فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب أو كان محتاجا ومعه من الثمن ما يشترى به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر ، وسواء باعها لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك أو لغيره فإنه لايجوز ، وقال ابن عقيل : يباح ، ويحتمله كلام أحمد لأن الحاجة وجدت من الجانبين فجاز كما لو كان المشترى محتاجا إلى أكلها ، ولنا حديث زيد المذكور والرخصة لمعنى خاص لاتثبت مع عدمه ، ثالثها أن لا يكون للمشترى نقد يشترى به لخبر زيد المذكور ، رابعها أن يشتريها بخرصها من التمر ويجب أن يكون التمر الذى يشترى به معلوما بالكيل ، ولا يجوز جزافاً ولانعلم فى هذا عند من أباح بيع العرايا خلافاً ، لأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين سقط فى أحدهما للتعذر فيجب فى الآخر بقضية الأصل ، ومعنى خرصها تمراً أن يطيف الخارص بالعرية فينظر كم يجىء منها تمرا فيشتريها بمثلها تمراً ، وبهذا قال الشافعى ، ونقل حنبل عن أحمد أنه قال بخرصها رطبا ويعطى تمراً وهذا يحتمل الأول ، ويحتمل أنه يشتريها بتمر مثل الرطب ، قال القاضى : والأول

أصح لأن هذا يبنى على خرص الثمار فى الشجر والصحيح ثم خرصه تمراً ، فإن اشتراها بخرصها رطبا لم يجز وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعى ، والثانى : يجوز ، والثالث : لايجوز مع اتفاق النوع ، ويجوز مع اختلافه ، ووجه الجواز ما روى ابن عمر عن زيد بن ثابت أنه صلى الله عليه وسلم أرخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب أو التمر ، ولنا ماروى عن زيد بن ثابت بلفظ: «رخص فى العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً» رواه مسلم ، ولأن من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ما عنده ، وحديث ابن عمر شك فى الرطب والتمر فلا يجوز العمل به مع الشك ، خامسها التقابض فى المجلس وهو قول الشافعى ولا نعلم فيه مخالفا لأنه بيع تمر بتمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع ، قلت : وما قال لانعلم فيه مخالفا مشكل ، فإن فيه خلافا شديداً لمالك حتى لم يجوز التقابض بل جعله مفسدا كما سيأتى فى شروط المالكية ، ثم قالا: ولايشترط فى بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها هذا ظاهر كلام أصحابنا وبه قال الشافعى ، وظاهر كلام الخرقى أنه شرط إذ قال : والعرايا التى أرخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أن يوهب للإنسان من النخل ماليس فيه خمسة أوسق فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبا وقد روى الأثرم قال : سئل أحمد عن تفسير العرية فقال : العرايا أن يعرى الرجل جار أو القرابة للحاجة أو المسكنة فللمعرى أن يبيعها من شاء واشترط أصحابنا لبقاء العقد أن يأكلها أهلها رطبا فإن تركها حتى صارت تمرا بطل العقد ، وبه جزم الخرقى خلافا للشافعى فى قوله لايبطل العقد ، وعن أحمد مثله لأن كل ثمرة جاز بيعها رطبا لايبطل العقد إذا صارت تمراً ، ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يأكلها أهلها رطبا ، ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب فإذا أتمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد ، ولافرق بين تركه لغناه عنها أو مع حاجته إليها أو تركها لعذر أو لغير عذر للخبر المذكور ، ولا يجوز بيع العرية فى غير النخيل وهو اختيار ابن حامد ، وقول الليث بن سعد إلا أن تكون ثمرته لايجرى فيها الربا فيجوز بيع رطبها بيابسها كعدم جريان الربا فيها ، ويحتمل أن يجوز فى الرطب والعنب دون غيرهما وهو قول الشافعى ، لأن العنب كالرطب فى وجوب الزكاة فيهما وجواز خرصهما وتوسيقهما وكثرة تيبيسها واقتياتهما فى بعض البلدان ، والحاجة إلى أكل رطبهما والتنصيص على الشىء يوجب ثبوت الحكم فى مثله ، ولا يجوز فى غيرهما لاختلافها فى أكثر هذه المعانى وقال القاضى : يجوز فى سائر الثمار وهو قول مالك والأوزاعى قياسا على ثمرة النخيل ، ولنا ما روى زيد بن ثابت أنه صلى الله عليه وسلم رخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص فى غير ذلك ، قال الموفق : فيشترط إذاً فى بيع العرية شروط خمسة ، أن يكون فيها دون خمسة أوسق ، وبيعها بخرصها من التمر ، وقبض ثمنها قبل التفريق ، وحاجة المشترى إلى أكل الرطب ، وأن لايكون معه مايشترى به سوى التمر ، واشترط القاضى وأبو بكر شرطا سادسا هو حاجة البائع إلى البيع ، واشترط الخرقى كونها موهوبة ، واشترط أصحابنا لبقاء العقد أن يأكلها رطبا انتهى . قلت : وشرط تاسع كونها فى النخيل خاصة ويحتمل العنب . انتهى وأما عند المالكية على ماقال الأبى وابن رشد والدردير والدسوقى : لصحة بيع العرية عشرة شروط الستة منها متفق عليها فى مذهب المالكية

الوالاربعة مختلفة فيها عندهم كذا حكى الأبي عن القاضي عياض ، لكني وجدت الإختلاف بينهم في بعضها أيضاً كما سيأتي ، الاول أن يكون المشتري المعري خاصة أو من قام مقامه مثل الوارث الذي ورث منه هذه العرية فلا يجوز بيعها بأجنبي ، الثاني أن تكون بعد الزهو يعني بدا صلاحها وقت الشراء وإنما نصوا على هذا الشرط وإن لم يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة قال الدسوقي : ولا سيما قد ذكر الباجي عدم اشتراطه ، قلت : قال الباجي وأما اشترط الإزهاء فهو قول جمهور الفقهاء ، قال يزيد بن أبي حبيب : يجوز بيعها قبل الإزهاء إنتهى، وهكذا حكى عنه ابن يونس وغيره ، الثالث أن يكون بالخرص يعني يكون الشراء بخرصها أي بقدرها من التمر لا بأقل ولا بأكثر ، الرابع أن يكون العوض من صنف العرية فلا يجوز أن تباع بغير نوعها فإن كانت العرية برنيا لم يجز أن تباع بصيحاني ولا عجوة ولا أدنى من ذلك ولا أفضل ، وحكى الأبي عن المدونة لا يجوز أن يكون من غير صنفها ولا برطب ويابس، وقال اللخمي لا يجوز بأدنى وأما بأرفع فإن كان لدفع الضرر لم يجز وللمعروف يجوز، الخامس أن يكون بدل العرية تمرا فلا يجوز بالرطب، قال عياض: هو الذي جاء في جل الأحاديث فهو محل الرخصة فلا يتعدى إلى غيره ، وفي التمهيد لا يجوز بيع العرية وإن أزهت بخرصها رطبا لا بخرصها تمرا نقداً انتهى وقال في موضع آخر في بيعها بالرطب : هو مما اختلف فيه فقال قوم منهم أصحاب أبي حنيفة جاز بيعها بالرطب خرصا كما يجوز بالتمر خرصا، واحتج بأن الرطب بالرطب أجوز في البيع من الرطب بالتمر ، وقال آخرون منهم الجمهور لا يجوز بيعها بالرطب ، لأن العلة حينئذ ترتفع ولا ضرورة تدعو إلى ذلك وكيف يجوز ذلك وهو المزابنة المنهي عنها ، ولا أعلم أحداً قال بجوازه إلا بعض أصحاب داود وأصحاب أبي حنيفة انتهى السادس أن يكون التمر الذي هو عوض العرية مؤخراً إلى الجذاذ وهو مذهب مالك وجل أصحابه وأجاز بعضهم أن يعطيه نقدا ، قاله الأبي ، وقال الباجي : إن يعطيه خرصها عند الجذاذ شرط عند باقي صحة هذا البيع ولا يجوز له تعجيل العوض تمراً وقال الشافعي : يجب عليه أن يعجل له الخرص تمراً ولا يجوز لهما أن يتفرقا حتى يتقابضا ، قلت : وبقول الشافعي قال أحمد كما تقدم في كلام المغني وغيره ، وذكر هذا الشرط غير واحد من المالكية ، قال ابن رشد : الثالث من الشروط أن يعطيه التمر الذي يشتريها به عند الجذاذ فإن أعطاه نقدا لم يجز ، انتهى ، وذكر الدردير والدسوقي في الشروط عدم اشتراط التعجيل - قال الدردير : في الخرص عند الجذاذ لا على شرط التعجيل فإنه مفسد وإن لم يعجل بالفعل ، وأما التعجيل من غير شرطه فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه انتهى ، وأما الاربعة المختلف فيها فالاولى أن تكون المنحة بلفظ العرية لا بغيرها ، قال عياض : هو الذي يقوله جل أصحابنا وابن حبيب لا يراعي الإسم ويجري الحكم في كل ممنح سواء كان بلفظ العرية أو غيرها : قال الدردير في الشروط إن لفظ المعرى حين الإعطاء العرية كأعريتك لا بلفظ العطية ولا الهبة والمنحة على المشهور ، قال الدسوقي لأنها بلفظ العرية أي بمادتها ، انتهى ، الثاني أن تكون العرية خمسة أوسق فأقل قال الأبي اختلف قول مالك فقصر في المشهور عنه الحكم على خمسة أوسق ، وقال أيضاً لا يجوز في الخمسة وإنما يجوز فيما دونه ، قال الدردير: [illegible] من عرية خمسة

مالك عن نافع ، عن عبدالله بن عمر ، عن زيد بن ثابت ، أن رسول الله

أوسق فأقل وأن أعرى أكثر ، يعني وإن كانت العرية أكثر من الخمسة لكن الشراء لا يجوز إلا في الخمسة ، ولا يجوز أيضاً أن يشتري الزائد على الخمسة معها بنقد أو عرض . الثالث : أن يكون المشتري جميع العرية والخلاف في المدونة بين ابن القاسم وغيره ، فأجاز ابن القاسم شراء بعضها وقال بعض كبراء أصحاب مالك: لا يجوز أن يشتري بعض العرية ، قلت : وهذا الاختلاف مبني على اختلاف آخر وهو الاختلاف في علة الترخيص ، فمن جعلها دفع الضرر لم يجوز التبعيض ، ومن جعلها معروفا على المعرى بالفتح جوز التبعيض ، ولذا ذكر الدردير محل هذا في الشروط علة الترخيص ، إذ قال : الثامن من الشروط علة الترخيص وهي إحدى العلتين على البدل دفع الضرر عن المعرى بالكسر الحاصل بدخول المعرى بالفتح وخروجه أو للمعروف أي الرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المئونة والحراسة لا للتجر فيمنع بالخرص ، قال الدسوقي : يعني لابد أن يكون شراء الثمرة لأجل دفع الضرر أو للمعروف لا إن كان شراؤها للتجر فلا يجوز بالخرص بل بالعين أو العرض ، والحاصل أنه لابد أن يكون الباعث للمعرى على الشراء أحد الأمرين المذكورين وأولى هما معا وهذا مذهب مالك وابن القاسم وعلل عبد الملك بالاول فقط ، وعلل اللخمي بالثاني فقط ، فإذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة ، وإن كان الشراء لدفع الضرر جاز على الطريقة الأولى والثانية دون الثالثة ، وإن كان للمعروف جاز على الطريقة الاولى والثالثة دون الثانية ، فبسبب أن العلة المعروف يجوز للمعرى بالكسر شراء بعض عريته وأما على أن العلة دفع الضرر فلا يجوز إذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى بالفتح للحائط لما بقي من العرية بلا بيع فشراء بعض العرية جائز على طريقة مالك وابن القاسم ، وكذا على طريقة اللخمي لا على طريقة عبد الملك بن الماجشون انتهى ، والرابع أن تكون العرية مما ييبس ويدخر ، قال الباجي : عن مالك في ذلك روايتان ، إحداهما أنه لا يجوز إلا في النخل والعنب وبه قال الشافعي ، والثانية يجوز في كل ما ييبس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون ، قال الأبي : هذا هو المشهور وقصرها على الزبيب والتمر رواه محمد ، قلت : وبالتعميم جزم الدردير إذ قال : رخص اشتراء ثمرة من شأنها أن تيبس لأنها حين الشراء يابسة ، ولا يكفي يبس جنسها فيخرج عنب مصر وبلحها ولوزها انتهى . وهكذا ذكر الشروط العشرة الدردير والدسوقي إلا أنهما لم يذكرا فيها الخامس ، وهو أن يكون العوض تمرا وذكر بدله أن يكون العوض على ذمة المعرى بالكسر لا في حائط معين ، وإلا فسد البيع ، قال الدسوقي : هذا هو المعتمد خلافا لما في المبسوط من صحة البيع وبطلان شرط التعيين ويبقى في الذمة انتهى . قال ابن عبد البر في التمهيد : لا تباع ببسر ولا رطب ولا بتمر معين وإنما تباع بتمر يكون في الذمة إلى الجذاذ بخرصها وما عدا وجه الخرصة فيها صارت مزابنة انتهى . قلت : فهذا الحادي عشر من الشروط عند المالكية إنهم كلهم اتفقوا على كون الشروط عشرة ، فتأمل .

(مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر عن زيد بن ثابت) فيه رواية الصحابي عن صحابي (أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها.

مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق

صلى الله عليه وسلم أرخص) بهمزة مفتوحة قبل الراء من الإرخاص (لصاحب العرية) بفتح العين المهملة وشد التحتانية (أن يبيعها) بمن شاء عند الشافعى وأحمد وبيد واهبها خاصة عند مالك كما تقدم فى بحث الشروط وهو مقتضى قول الحنفية. إذ جعلوها رجوعا فى الهبة وقالوا: إطلاق البيع عليه مجاز (بخرصها) بفتح المعجمة قال النووى: هو أشهر من كسرها فمن فتحها قال هو مصدر، ومن كسرها قال هو اسم للشىء المخروص، زاد الطبرانى عن القعنبى عن مالك فيه كيلا، وكون العوض بالكيل شرط عند جميع من أباح بيع العرايا كما تقدم فى الشرط الرابع من شروط الموفق، وصورة الخرص أن يطيف الخارص بالنخلات فيقول هذا الرطب الذى عليها إذا يبس يحصل منها التمر ثلاثة أوسق مثلا، فيشتريها بذلك المقدار المشترى أو الواهب، وحكى الأبى عن عياض: هى مستثناة من أصول أربعة: المزابنة وهو ظاهر أحاديث هذا الباب، ومن ربا الفضل والنسأ ومن العود فى الهبة انتهى. قلت: أما الاول فهو عند القائلين بأنه بيع، وأما الحنفية فلا يستثنى عن ذلك، وأما الثانى والثالث يعنى ربا الفضل وربا النسأ فهى عند المالكية خاصة، أما الشافعى وأحمد فاشترطا فيه التقابض كما تقدم، وأما الرابع فهو عند المالكية والحنفية، وأما الشافعى وأحمد فلم يخصاها بالواهب فلا رجوع عندهم فى الهبة.

(مالك عن داود بن الحصين) بمهملتين مصغرا (عن أبى سفيان) مختلف فى اسمه (بن أبى أحمد) ابن جحش أخى أم المؤمنين زينب بنت جحش (عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال ابن عبد البر فى التمهيد: هكذا الحديث فى الموطأ عند جماعة رواته فيما علمت، ورواه عثمان بن عمر عن مالك عن داود عن أبى سفيان عن جابر بن عبدالله عن النبى صلى الله عليه وسلم فأخطأ فيه، والصواب ما فى الموطأ، وأبو سفيان هذا الذى اسمه قزمان وهو مولى عبد الله بن أبى أحمد بن جحش، وأما أبو سفيان الذى يروى عن جابر فاسمه طلحة بن نافع ليس له ذكر فى الموطأ انتهى. وبمثل رواية الموطأ رواه الشيخان عن مالك، قال الحافظ: ذكر ابن التين تبعاً لغيره أن داود تفرد بهذا الإسناد وما رواه عنه إلا مالك انتهى. (أرخص) بهمزة من الإرخاص وفى البخارى بلفظ رخص، قال الحافظ: كذا للأكثر بالتشديد، وللكشميهنى أرخص انتهى. (فى بيع العرايا) أى فى بيع تمر العرايا (بخرصها) تمراً والخرص بفتح معجمة وقد تكسر وبصاد مهملة حزر ما على النخلة من الرطب تمراً كذا فى المجمع (فيما دون) أى أقل (من خمسة أوسق) جمع وسق وهو ستون صاعا كما تقدم فى الزكاة (أو فى خمسة أوسق)

يشك داود، قال: خمسة أوسق أو دون خمسة.

قال مالك وإنما تباع العرايا بخرصها من التمر يتحرى ذلك، ويخرص فى رؤوس النخل، وليست له مكيلة، وإنما أرخص فيه

بتمامها (يشك داود) شيخ الإمام فى أنه هل (قال) شيخه أبو سفيان (خمسة أوسق أو) قال (دون خمسة أوسق) وتقدم فى الشروط أن الجواز فى الأقل من خمسة أوسق إجماعى عند القائلين بجواز بيع العرية وعدم الجواز فى الأكثر من الخمسة أيضاً إجماعى، واختلفوا فى الخمسة فظاهر مذهب الشافعى وأحمد عدم الجواز فيها، وظاهر مذهب مالك الجواز، وعن كل واحد من الثلاثة قول بالشق الآخر، واستدل من قال بالجواز فى الخمسة بأن فى حديث سهل وزيد أنه صلى الله عليه وسلم رخص فى العرية مطلقا ثم استثنى ما زاد على الخمسة فى حديث أبى هريرة، وشك فى الخمسة فاستثنى اليقين وبقى المشكوك فيه على الإباحة، وقال من منعها إنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة أى بيع الرطب بالتمر. ثم أرخص العرية فيما دون خمسة أوسق وشك فى الخمسة فيبقى على العموم فى التحريم، ولأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها فلا تثبت إباحتها بالشك كذا فى المغنى، قال ابن عبد البر فى التمهيد: واختلف العلماء فى مقدار العرية بعد اتفاقهم على أنها لا تجوز فى أكثر من خمسة فقال قوم: مقدارها خمسة أوسق، وقال آخرون: مقدارها دون خمسة أوسق، ولو بأقل مما يتبين من النقصان، وحجة الطائفتين حديث أبى هريرة المذكور وغيره، وقال آخرون: لا تجوز فى أكثر من أربعة أوسق لما روى محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى العرايا فى الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة، رواه حماد بن سلمة وغيره كذلك، ولا خلاف عن مالك والشافعى ومن اتبعهما فى جوازها فى أكثر من أربعة أوسق إذا كانت دون خمسة أوسق لحديث الباب، ولم يعرفوا حديث جابر فى الأربعة الأوسق ولم يثبت عندهم انتهى. قال الحافظ وحديث جابر المذكور أخرجه الشافعى وأحمد وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وترجم عليه ابن حبان الاحتياط أن لا يزيد على الأربعة أوسق وهذا الذى قاله يتعين المصير إليه، وأما جعله حدا لا يجوز تجاوزه فليس بالواضح، انتهى.

(قال مالك: وإنما تباع العرايا بخرصها) أى بقدرها بالتخمين (من التمر) أى بعوض التمر ثم أوضح قوله بخرصها بقوله (يتحرى ذلك) بيناء المجهول أى يعين المقدار بالتحرى وغلبة الظن (ويخرص) أى يحزر (فى رؤوس النخل) قبل الجذاذ بأن يتحرى الخارص أن الرطب الذى على هذه النخلة يكون وسقين مثلا (وليست له مكيلة) يعنى لا يحتاج إلى كيل ما على رءوس النخل، لأنه لا يمكن كيلها على رءوسها (وإنما رخص فيه) ببناء المجهول أى جعلت الرخصة فى هذا البيع مع كونه خلاف الأصول لجهات، وتقدم ما قال

صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها .

مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق

صلى الله عليه وسلم أرخص) بهمزة مفتوحة قبل الراء من الإرخاص (لصاحب العرية) بفتح العين المهملة وشد التحتانية (أن يبيعها) بمن شاء عند الشافعي وأحمد وبيد واهبها خاصة عند مالك كما تقدم في بحث الشروط وهو مقتضى قول الحنفية إذ جعلوها رجوعا في الهبة وقالوا : إطلاق البيع عليه مجاز (بخرصها) بفتح المعجمة قال النووي : هو أشهر من كسرها فمن فتحها قال هو مصدر ، ومن كسرها قال هو اسم للشيء المخروص ، زاد الطبراني عن القعنبي عن مالك فيه كيلا ، وكون العوض بالكيل شرط عند جميع من أباح بيع العرايا كما تقدم في الشرط الرابع من شروط الموفق ، وصورة الخرص أن يطيف الخارص بالنخلات فيقول هذا الرطب الذي عليها إذا يبس يحصل منها التمر ثلاثة أوسق مثلا ، فيشتريها بذلك المقدار المشتري أو الواهب ، وحكى الأبي عن عياض : هي مستثناة من أصول أربعة : المزابنة وهو ظاهر أحاديث هذا الباب ، ومن ربا الفضل والنسأ ومن العود في الهبة انتهى . قلت : أما الأول فهو عند القائلين بأنه بيع ، وأما الحنفية فلا يستثنى عن ذلك ، وأما الثاني والثالث يعني ربا الفضل وربا النسأ فهي عند المالكية خاصة ، أما الشافعي وأحمد فاشترطا فيه التقابض كما تقدم ، وأما الرابع فهو عند المالكية والحنفية ، وأما الشافعي وأحمد فلم يخصاها بالواهب فلا رجوع عندهم في الهبة .

(مالك عن داود بن الحصين) بمهملتين مصغرا (عن أبي سفيان) مختلف في اسمه (بن أبي أحمد) ابن جحش أخي أم المؤمنين زينب بنت جحش (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال ابن عبد البر في التمهيد : هكذا الحديث في الموطأ عند جماعة رواته فيما علمت ، ورواه عثمان بن عمر عن مالك عن داود عن أبي سفيان عن جابر بن عبدالله عن النبي صلى الله عليه وسلم فأخطأ فيه ، والصواب ما في الموطأ ، وأبو سفيان هذا الذي اسمه قزمان وهو مولى عبد الله بن أبي أحمد بن جحش ، وأما أبو سفيان الذي يروي عن جابر فاسمه طلحة بن نافع ليس له ذكر في الموطأ انتهى . وبمثل رواية الموطأ رواه الشيخان عن مالك ، قال الحافظ : ذكر ابن التين تبعاً لغيره أن داود تفرد بهذا الإسناد وما رواه عنه إلا مالك انتهى . (أرخص) بهمزة من الإرخاص وفي البخاري بلفظ رخص ، قال الحافظ : كذا للأكثر بالتشديد ، وللكشميهني أرخص انتهى . (في بيع العرايا) أي في بيع تمر العرايا (بخرصها) تمراً والخرص بفتح معجمة وقد تكسر وبصاد مهملة حزر ما على النخلة من الرطب تمراً كذا في المجمع (فيما دون) أي أقل (من خمسة أوسق) جمع وسق وهو ستون صاعا كما تقدم في الزكاة : (أو في خمسة أوسق)

يشك داود ، قال : خمسة أوسق أو دون خمسة .

قال مالك وإنما تباع العرايا بخرصها من التمر يتحرى ذلك ، ويخرص في رؤوس النخل ، وليست له مكيلة ، وإنما أرخص فيه

بتمامها (يشك داود) شيخ الإمام في أنه هل (قال) شيخه أبو سفيان (خمسة أوسق أو) قال (دون خمسة أوسق) وتقدم في الشروط أن الجواز في الاقل من خمسة أوسق إجماعي عند القائلين بجواز بيع العرية وعدم الجواز في الاكثر من الخمسة أيضاً إجماعي ، واختلفوا في الخمسة فظاهر مذهب الشافعي وأحمد عدم الجواز فيها ، وظاهر مذهب مالك الجواز ، وعن كل واحد من الثلاثة قول بالشق الآخر ، واستدل من قال بالجواز في الخمسة بأن في حديث سهل وزيد أنه صلى الله عليه وسلم رخص في العرية مطلقا ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة ، وشك في الخمسة فاستثنى اليقين وبقي المشكوك فيه على الإباحة ، وقال من منعها إنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة أي بيع الرطب بالتمر ، ثم أرخص العرية فيما دون خمسة أوسق وشك في الخمسة فيبقى على العموم في التحريم ، ولأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة ، والخمسة مشكوك فيها فلا تثبت إباحتها بالشك كذا في المغني ، قال ابن عبد البر في التمهيد : واختلف العلماء في مقدار العرية بعد اتفاقهم على أنها لا تجوز في أكثر من خمسة فقال قوم: مقدارها خمسة أوسق ، وقال آخرون : مقدارها دون خمسة أوسق ، ولو بأقل مما يتبين من النقصان ، وحجة الطائفتين حديث أبي هريرة المذكور وغيره ، وقال آخرون : لا تجوز في أكثر من أربعة أوسق لما روى محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة ، رواه حماد بن سلمة وغيره كذلك ، ولا خلاف عن مالك والشافعي ومن اتبعهما في جوازها في أكثر من أربعة أوسق إذا كانت دون خمسة أوسق لحديث الباب ، ولم يعرفوا حديث جابر في الأربعة الأوسق ولم يثبت عندهم انتهى . قال الحافظ وحديث جابر المذكور أخرجه الشافعي وأحمد وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وترجم عليه ابن حبان الاحتياط أن لا يزيد على الأربعة أوسق وهذا الذي قاله يتعين المصير إليه ، وأما جعله حدا لا يجوز تجاوزه فليس بالواضح ، انتهى .

(قال مالك : وإنما تباع العرايا بخرصها) أي بقدرها بالتخمين (من التمر) أي بعوض التمر ثم أوضح قوله بخرصها بقوله (يتحرى ذلك) ببناء المجهول أي يعين المقدار بالتحري وغلبة الظن (ويخرص) أي يحزر (في رؤوس النخل) قبل الجذاذ بأن يتحرى الخارص أن الرطب الذي على هذه النخلة يكون وسقين مثلا (وليست له مكيلة) يعني لا يحتاج إلى كيل ما على رؤوس النخل ، لأنه لا يمكن كيلها على رؤوسها (وإنما رخص فيه) ببناء المجهول أي جعلت الرخصة في هذا البيع مع كونه خلاف الأصول لجهات ، وتقدم ما قال

لانه أنزل بمنزلة التولية والإقالة والشرك ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحدا فى طعام حتى يستوفيه ولا إقالة منه ولا ولاه أحدا حتى يقبضه المبتاع

عياض : إنها مستثناة من أصول أربعة ممنوعة: المزابنة وربا الفضل والنسأ والعود فى الهبة ، قلت : والخامس بيع الطعام قبل الإستيفاء وهذا هو منظور الإمام فى هذا الكلام كما يدل عليه كلامه الآتى (لانه) أى هذا البيع (أنزل) بيناء المجهول (بمنزلة التولية) وهى بيع ما اشتراه بما اشتراه من الثمن (والإقالة) أى إزالة البيع وفسخه (والشرك) بكسر الشين وسكون الراء أى تشريك غيره فيما اشتراه ، فى هذه البيوع الثلاثة يجوز عند الإمام مالك التصرف فى الطعام قبل قبضه (ولو كان) كل واحد من هذه البيوع الثلاثة (بمنزلة غيره) أى غير ماذكر (من البيوع) الاخر (ما أشرك أحد أحداً) أى ما جاز لاحد أن يشرك غيره (فى طعامه حتى يستوفيه) والحال أنه جائز عند مالك أن يشرك غيره قبل الاستيفاء (ولا أقاله منه) أى ماجاز لاحد أن يقيل فى بيعه قبل الاستيفاء (ولا ولاه) أى المبيع (أحد) أى ماباعه بالتولية (حتى يقبضه المبتاع) لما تقدم قبيل باب مال المملوك إذا بيع ، الإجماع على أن بيع الطعام قبل الإستيفاء لا يجوز قال الباجى : قوله يتحرى ذلك فى رؤوس النخل إلخ ، يريد أن ذلك يجوز فيها للحاجة إليه ولتعذر الكيل فيها مادامت فى رؤوس النخل وإنما أرخص فيه لذلك كما أرخص فى الإقالة والشركة والتولية فيجوز فيها لما فيه من المعروف مالايجوز فى غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه انتهى قلت : وتوضيح ماذكر من ثلاث مسائل ، المقيس عليها أنهم اختلفوا فيما يحتاج فى البيع إلى القبض ، ومالايحتاج إليه واتفقوا على أنه لايجوز بيع الطعام قبل القبض كما تقدم ، ثم اختلفوا بعد ذلك هل يجوز للمشترى التصرفات المذكورة قبل القبض أم لا ؟ قال الموفق : وجملته أن مايحتاج إلى القبض لاتجوز الشركة فيه ولا التولية قبل قبضه وبهذا قال أبوحنيفة والشافعى ، وقال مالك : يجوز هذا فى الطعام قبل قبضه لانها تختص بالثمن الاول فجازت قبل القبض كالإقالة ، ولنا أن هذه أنواع بيع فتدخل فى عموم النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه ، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه ، ولانه تمليك لغير من هو فى ذمته فأشبه البيع ، وفارق الإقالة فإنها فسخ للبيع فأشبهت الرد بالعيب ، واختلفت الرواية عن أحمد فى الإقالة فعنه أنها فسخ وهو الصحيح وهو مذهب الشافعى ، والثانية أنها بيع وهى مذهب مالك وحكى عن أبى حنيفة أنها فسخ فى حق المتعاقدين ، بيع فى حق غيرهما ، فلاتثبت أحكام البيع فى حقهما بل تجوز فى السلم وفى المبيع قبل قبضه ، قال ابن المنذر : وفى إجماعهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم ، فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعا، ثم إن قلنا هى فسخ جازت قبل القبض وبعده ، وإن قلنا هى بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض ، لان بيعه من بائعه قبل قبضه لايجوز كما لايجوز من غيره ، انتهى ، وقال ابن رشد فى بحث اعتبار القبض : إن العقود تنقسم أولا إلى قسمين : قسم يكون بمعاوضة ، وقسم يكون بغير معاوضة كالهبات

الجائحة فى بيع الثمار والزرع

والصدقات ، والذى يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام ، أحدها يختص بقصد المغابنة والمكايسة وهى البيوع والإجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدى وغيره ، والثانى لايختص بقصد المغابنة وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض ، والثالث هو مايصح أن يقع على الوجهين جميعا أعنى قصد المغابنة ، وقصد الرفق كالشركة والتولية والإقالة ، أما ما كان بيعا بعوض فلاخلاف فى اشتراطه فيه ، وأما إن كان خالصا للرفق أعنى القرض فلاخلاف أيضا أن القبض ليس بشرط فى بيعه، أعنى يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل القبض خلافا لأبى حنيفة فيما يكون بعوض المهر والخلع ، وأما العقود التى تردد بين قصد الرفق والمغابنة وهى التولية والشركة والإقالة ، فإذا وقعت على جهة الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان فلا خلاف أعلمه فى المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده وقال أبوحنيفة والشافعى لايجوز الشركة ولا التولية قبل القبض وتجوز الإقالة عندهما ، لأنها قبل القبض فسخ بيع ، انتهى .

الجائحة فى بيع الثمار والزرع

الجائحة فى اللغة المصيبة المستأصلة ، جمعها جوائح وعرفا ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات ، وفيها عدة أبحاث ، الاول فى المراد بالجائحة ، قال الباجى : اختلف فيها أصحابنا فعند ابن القاسم أن مالايستطاع دفعه وإن علم به فهو جائحة ومايستطاع دفعه إن علم به فلا يكون جائحة كالسارق قاله فى كتاب ابن المواز وهو مذهب ابن نافع فى المدونة ، وروى فى المدونة عن ابن القاسم أن ما أصاب الثمرة بأى وجه كان فهو جائحة سارقا كان أو غيره ، وقال مطرف وابن الماجشون : لايكون جائحة إلا ما أصاب الثمرة من السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحر أو برد أو بكسر الشجر ، وأما ما كان من صنع آدمى فليس بجائحة ، انتهى . وقال الأبى : فالمعجوز عن دفعه قال فى المدونة كالجراد والنار والريح والغرق والبرد والمطر والطين الغالب والدود وعفن الثمرة فى الشجر والسموم ، قال ابن الحارث : اتفاقا فى الجميع ، واختلف فى السارق والجيش والسلطان الغالب ، فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم : الجميع جائحة ، وقال مطرف وابن الماجشون : ليست بجائحة ، وقال ابن رشد : فرق ابن نافع فجعل الجيش جائحة دون السارق انتهى وقال الموفق : إن الجائحة كل آفة لاصنع للآدمى فيها كالريح والبرد والجراد والعطش ، لما روى الساجى بإسناده عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجائحة ، والجائحة تكون فى البرد والجراد والحبق والسيل والريح وهذا تفسير من الراوى لكلام النبى صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع إليه ، وأما ما كان من صنع آدمى فقال القاضى المشترى بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين البقاء عليه

ما يجوز فى استثناء الثمر

مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه.

ما يجوز فى استثناء الثمر

قال الموفق : إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعا أو مداً أو أصواعاً أو أمداداً أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعى والأوزاعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى ، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم رواه الترمذى . وقال حديث صحيح ، وهذه ثنيا معلومة ولأنه استثنى معلوما أشبه ما إذا استثنى منها جزء ، ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا رواه البخارى ، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء يغير حكم المشاهدة لأنه لا يدرى كم يبقى فى حكم المشاهدة فلم يجز ويخالف الجزء فإنه لا يغير حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها ، وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومة فالحكم فيه كما لو باع حائطا واستثنى آصعا ، وقال القاضى فى شرحه يصح لأن الصحابة رضى الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشاة والصحيح ما ذكرنا وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط وإن استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز ، ولا نعلم فى ذلك خلافا لأن المستثنى معلوم ولا يودى إلى جهالة المستثنى منه ، وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز لأن الاستثناء غير معلوم فصار المبيع والمستثنى مجهولين ، وروى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه باع ثمرته بأربعة آلاف واستثنى طعام الفتيان ، وهذا يحتمل أنه استثنى نخلا معينا بقدر طعام الفتيان ، لأنه لو حمل على غير ذلك كان مخالفا لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الثنيا إلا أن تعلم ، وإن استثنى جزءاً معلوما من الصبرة أو الحائط مشاعا كثلث أو ربع صح البيع والاستثناء ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعى . وقال أبو بكر وابن أبى موسى لا يجوز انتهى . وقال محمد فى موطئه لا بأس بأن يبيع الرجل ثمره ويستثنى بعضه إذا استثنى شيئاً من جملته ربعاً أو خمساً أو سدساً انتهى . وسيأتى شىء من ذلك فى آخر الباب .

(مالك : عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن) الرأى (أن القاسم بن محمد) بن أبى بكر الصديق (كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه) ولم يبين فى الأثر كيفية الاستثناء كيف كان قال الباجى : يحتمل أن يريد به كيلا ويحتمل أن يريد به جزءاً شائعاً ، ويحتمل أن يريد نخلات يختارها ، فأما استثناء الجزء الشائع منه فإنه جائز إن كان أقل من النصف وإن كان أكثر من النصف فالذى عليه مالك وأصحابه أن ذلك جائز أيضاً وابن الماجشون لا يجيز استثناء الأكثر من الجملة انتهى . قلت : وتقدم قريباً اختلاف الفقهاء فى أنواع الاستثناء على استثناء الجزء الشائع حمله محمد فى موطئه إذ قال بعد هذا الأثر : وبهذا نأخذ لا بأس بأن يبيع الرجل ثمرة ويستثنى بعضه إذا استثنى شيئاً من جملته ربعاً أو خمساً أو سدساً انتهى .

مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر ، أن جده محمد بن عمرو بن حزم ، باع ثمر حائط له يقال له الأفراق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه بثمانى مائة درهم تمرا .

مالك عن ، أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة ، أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها ويستثنى منها .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك .

(مالك عن عبد الله بن أبى بكر) بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصارى زاد فى رواية محمد فى موطئه بعد ذلك عن أبيه أن محمد بن عمرو بن حزم وليست الواسطة فى موطأ يحيى ، والأوجه إثباتها فإن عبد الله هذا لم يدرك جده لأن جده توفى سنة ٦٣ ﻫ ومولد عبد الله فيما بين سنة ٦٠ إلى سنة ٦٥ ﻫ (أن جده محمد بن عمرو بن حزم) بن زيد بن لوذان الأنصارى النجارى بالنون والجيم أبو عبد الملك المدنى ويقال أبو سليمان ولد فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم سنة عشر بنجران ، وقتل يوم الحرة سنة ثلاث وستين ذكره ابن حبان فى الثقات وقال ولته الأنصار أمرها يوم الحرة ، وقال الحافظ كان مقدما على الخزرج وكان ابن حنظلة مقدما على الأوس ، ولما قتل ابن حزم كان سبب هزيمة أهل المدينة وفى التقريب له رؤية وليس له سماع إلا من الصحابة (باع ثمر حائط له يقال له) أى يسمى الحائط (الأفراق) بفتح الهمزة وسكون الفاء آخره قاف موضع بالمدينة قاله الزرقانى ، وفى المعجم بفتح الهمزة عند الأكثرين وضبطه بعضهم بكسرها موضع من أعمال المدينة (بأربعة آلاف درهم) هذه ثمن الحائط (واستثنى منه) أى من ثمر الحائط (بثمانمائة درهم) أى بقدر ذلك تمرا وهى خمس القيمة وكأنه استثنى منها خمسها .

(مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن) بن أسعد ابن زرارة (كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها) ولم يبين فى هذه الآثار كيفية الاستثناء فحملها الفقهاء على الصور التى كانت مباحة عندهم وذكر هذه الآثار الثلاثة محمد فى موطئه وقال بعد ذلك وبهذا نأخذ كما تقدم كلامه قريباً ، وعليه حملها البيهقى إذ ترجم فى السنن الكبير من باع ثمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز لنهيه عن الثنيا ولما فيه من الغرر وأخرج فيه روايات النهى عن الثنيا ، ثم قال فإن استثنى منه ربعه أو نخلات يشيرا إليهن بأعيانهن ، فقد روينا ، عن القاسم بن محمد وعطاء بن أبى رباح وعمرة بنت عبد الرحمن ما دل على جواز ذلك انتهى .

(قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز) أى لا يتعدى (ذلك) أى الثلث (وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك)

ما يجوز فى استثناء الثمر

مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه .

ما يجوز فى استثناء الثمر

قال الموفق : إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعا أو مدآ أو أصواعاً أو أمداداً أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز ، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعى والاوزاعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى ، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم رواه الترمذى . وقال حديث صحيح ، وهذه ثنيا معلومة ولأنه استثنى معلوما أشبه ما إذا استثنى منها جزء ، ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا رواه البخارى ، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء يغير حكم المشاهدة لأنه لا يدرى كم يبقى فى حكم المشاهدة فلم يجز ويخالف الجزء فإنه لا يغير حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها ، وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومة فالحكم فيه كما لو باع حائطا واستثنى آصعا ، وقال القاضى فى شرحه يصح لأن الصحابة رضى الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشاة والصحيح ما ذكرنا وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط وإن استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز ، ولا نعلم فى ذلك خلافا لأن المستثنى معلوم ولا يودى إلى جهالة المستثنى منه ، وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز لأن الاستثناء غير معلوم فصار المبيع والمستثنى مجهولين ، وروى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه باع ثمرته بأربعة آلاف واستثنى طعام القيان ، وهذا يحتمل أنه استثنى نخلا معينا بقدر طعام القيان ، لأنه لو حمل على غير ذلك كان مخالفا لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الثنيا إلا أن تعلم ، وإن استثنى جزءاً معلوما من الصبرة أو الحائط مشاعا كثلث أو ربع صح البيع والاستثناء ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعى . وقال أبو بكر وابن أبى موسى لا يجوز انتهى . وقال محمد فى موطأه لا بأس بأن يبيع الرجل ثمره ويستثنى بعضه إذا استثنى شيئاً من جملته ربعاً أو خمساً أو سدساً انتهى . وسيأتى شىء من ذلك فى آخر الباب .

(مالك : عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن) الرأى (أن القاسم بن محمد) بن أبى بكر الصديق (كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه) ولم يبين فى الأثر كيفية الاستثناء كيف كان قال الباجى : يحتمل أن يريد به كيلا ويحتمل أن يريد به جزءاً شائعاً ، ويحتمل أن يريد نخلات يختارها ، فأما استثناء الجزء الشائع منه فإنه جائز إن كان أقل من النصف وإن كان أكثر من النصف فالذى عليه مالك وأصحابه أن ذلك جائز أيضاً وابن الماجشون لا يجيز استثناء الأكثر من الجملة انتهى . قلت : وتقدم قريباً اختلاف الفقهاء فى أنواع الاستثناء على استثناء الجزء الشائع حمله محمد فى موطأه إذ قال بعد هذا الأثر : وبهذا نأخذ لا بأس بأن يبيع الرجل ثمرة ويستثنى بعضه إذا استثنى شيئاً من جملته ربعاً أو خمساً أو سدساً انتهى .

مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر ، أن جده محمد بن عمرو بن حزم ، باع ثمر حائط له يقال له الأفراق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه بثمانى مائة درهم تمرا .

مالك عن ، أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة ، أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك .

(مالك عن عبد الله بن أبى بكر) بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصارى زاد فى رواية محمد فى موطأه بعد ذلك عن أبيه أن محمد بن عمرو بن حزم وليست الواسطة فى موطأ يحيى ، والأوجه إثباتها فإن عبد الله هذا لم يدرك جده لأن جده توفى سنة ٦٣ ھ ومولد عبد الله فيما بين سنة ٦٠ إلى سنة ٦٥ ھ (أن جده محمد بن عمرو بن حزم) بن زيد بن لوذان الأنصارى البخارى بالنون والجيم أبو عبد الملك المدنى ويقال أبو سليمان ولد فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم سنة عشر بنجران ، وقتل يوم الحرة سنة ثلاث وستين ذكره ابن حبان فى الثقات وقال ولته الأنصار أمرها يوم الحرة ، وقال الحافظ كان مقدما على الخزرج وكان ابن حنظلة مقدما على الأوس ، ولما قال ابن حزم كان سبب هزيمة أهل المدينة وفى التقريب له رؤية وليس له سماع إلا من الصحابة (باع ثمر حائط له يقال له) أى يسمى الحائط (الأفراق) بفتح الهمزة وسكون الفاء آخره قاف موضع بالمدينة قاله الزرقانى ، وفى المعجم بفتح الهمزة عند الأكثرين وضبطه بعضهم بكسرها موضع من أعمال المدينة (بأربعة آلاف درهم) هذه ثمن الحائط (واستثنى منه) أى من ثمر الحائط (بثمانمائة درهم) أى بقدر ذلك تمرا وهى خمس القيمة وكأنه استثنى منها خمسها .

(مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن) بن أسعد ابن زرارة (كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها) ولم يبين فى هذه الآثار كيفية الاستثناء فحملها الفقهاء على الصور التى كانت مباحة عندهم وذكر هذه الآثار الثلاثة محمد فى موطأه وقال بعد ذلك وبهذا نأخذ كما تقدم كلامه قريباً ، وعليه حملها البيهقى إذ ترجم فى السنن الكبير من باع ثمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز لنهيه عن الثنيا ولما فيه من الغرر وأخرج فيه روايات النهى عن الثنيا ، ثم قال فإن استثنى منه ربعه أو نخلات يشيرا إليهن بأعيانهن ، فقد روينا ، عن القاسم بن محمد وعطاء بن أبى رباح وعمرة بنت عبد الرحمن ما دل على جواز ذلك انتهى .

(قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز) أى لا يتعدى (ذلك) أى الثلث (وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك)

قال مالك : فاما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثنى من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا أرى بذلك بأساً لأن رب الحائط إنما استثنى شيئا من حائط نفسه ، وإنما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك .

أى يجوز استثناؤه قال الباجى : وهذا كما قال إن مذهب أهل المدينة على ما ذكره أن من باع ثمرة حائطه جزافا فإن له أن يستثنى منه كيلا ما بينه وبين الثلث خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما لا يجوز أن يستثنى منه قليلا ولا كثيرا والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غررا فى المبيع فلم يمنع صحة العقد ، أصل ذلك إذا استثنى جزءاً شائعاً ، انتهى. فعلم من ذلك أن التقييد عند مالك بالثلث فى استثناء الأبطال لا فى الجزء الشائع ، فان الاستثناء فى الجزء الشائع يجوز فى النصف فصاعداً عند مالك وجمهور أصحابه خلافا لابن الماجشون إذ لم يجز استثناء الأكثر كما تقدم فى كلام الباجى قريباً فما حمل صاحب المحلى كلام مالك هنا إذ قال بعد قوله ما كان من دون الثلث فلا بأس بذلك ، وقال أبو حنيفة والجمهور يصح استثناء الثلث فصاعداً انتهى ليس بوجيه إذ لا خلاف بين أبى حنيفة ومالك والجمهور فى استثناء الجزء الشائع فالتقييد بالثلث عند المالكية فى الكيل المعلوم فقط قال الدردير: جاز بيع صبرة وثمرة جزافاً واستثناء كيل قدر ثلث فأقل لا أكثر وجاز استثناء جزء شائع مطلقاً ثلثا أو أقل أو أكثر . انتهى .

(قال مالك ، فأما الرجل يبيع ثمر حائطه) أى بستانه (ويستثنى من ثمر حائطه ثمر نخلة) واحدة (أو نخلات) عديدة (يختارها) أى يعينها عند البيع على الظاهر فإن كان كذلك فالمسألة إجماعية يجوز عند الكل وإن كان المعنى يختارها متى شاء أى يختار هذه المستثناة بعد ذلك فالمسألة خلافية كما سيأتى (ويسمى عددها فلا أرى بذلك بأساً) أى يجوز ذلك (لأن رب الحائط) البائع (إنما استثنى شيئاً) معلوما (من ثمر حائط لنفسه وإنما ذلك) أى استثناء نخلات مسماة (شيء احتبسه) ومنعه (من حائطه) لنفسه (وأمسكه) عن البيع ولم يبعه (وباع من حائطه ما سوى ذلك) فإن كانت هذه النخلات معينة فقد تقدم فى كلام الموفق أنه لا خلاف فى جواز ذلك بين أهل العلم وإن استثنى غير معينة فالمسألة خلافية لا يجوز عند الجمهور ، وجائز عند مالك قال الباجى استثناء الرجل من حائطه فى البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه : أحدها أن يعينها وذلك لا خلاف فى جوازه ، لأنه أوقع البيع على ما سواها وهو معين والثانى : أن يطلق القول فيقول أبيع هذا الحائط غير أربع نخلات مثلا فهذا البيع جائز لأن له وجها فى الصحة ومخرجا يتوجه إليه ، وذلك أنه يكون شريكا بما استثناه من العدد فى عدد جميع الحائط فإن استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمر مشاعاً ، وإن كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر ، وعلى هذا الحساب يكون شريكا ، وإن كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها فإن كان استثناء الكثير لم يجز ذلك وإن كان استثناء اليسير جاز ذلك عند مالك ومنعه ابن القاسم انتهى. قلت لكن سيأتى فى باب جامع بيع الثمر أن الإمام مالكاً سئل عن ذلك فقال : لا يصلح له .

ما يكره من بيع التمر

مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : التمر بالتمر مثلا بمثل ، فقيل له إن عاملك على خيبر يأخذ الصاع بالصاعين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ادعوه لى فدعوه له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتأخذ الصاع بالصاعين ؟ فقال يا رسول الله لا يبيعونى الجنيب بالجمع صاعا بصاع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا .

ما يكره من بيع الثمر

بالمثلثة وفى نسخة بالتمر بالمثناة الفوقية ، وكلتاهما صحيحة ، فان الروايات الواردة فى الباب فى بيان بيع التمر بعضها ببعض ، والتمر نوع من الثمر وحاصل الروايات الواردة فى الباب أنه لا يجوز التفاضل فى بيع التمر وهو إجماع .

(مالك عن زيد بن أسلم) العدوى (عن عطاء بن يسار) الهلالى مرسل فى الموطأ وهكذا رواه محمد فى موطأه مرسلا ، وقال ابن عبد البر : وصله داود بن قيس عن زيد عن عطاء عن أبى سعيد الخدرى (أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : التمر بالتمر مثلا بمثل) مصدر فى موضع الحال أى حال كونهما متماثلين ، أى متساويين وزنا من غير اعتبار الجودة والرداءة (فقيل له إن عاملك على خيبر) زاد محمد فى موطأه وهو رجل من بنى عدى من الأنصار وقال الزرقانى : هو سواد بن غزية كما يأتى فى الحديث الآتى (يأخذ الصاع) من التمر الجيد (بالصاعين) من التمر الردىء (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دعوه لى فدعوه) بصيغة الجمع من الماضى فى الهندية وفى المصرية فدُعى ببناء المجهول (له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع) من التمر (بالصاعين ، فقال) العامل (يا رسول الله) أهل خيبر (لا يبيعوننى) بفك الإدغام فى أكثر النسخ وفى بعضها لا يبيعونى بإدغام النونين (الجنيب) بفتح الجيم وكسر النون وإسكان التحتية فموحدة نوع من جيد التمر قال مالك : هو الكبيس ، وقال الطحاوى هو الطيب ، وقيل الصلب الذى أخرج منه حشفه ورديه ، وقيل هو الذى لا يخلط بغيره بخلاف الجمع كذا فى الفتح (بالجمع) بفتح الجيم وسكون الميم التمر المختلط وقيل الردى (صاع بصاع) أى بالتساوى (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بع الجمع الذى عندك بالدراهم) أولا (ثم ابتع) أى اشتر (بالدراهم) المذكورة (جنيبا) لئلا يدخل فيه الربا قال الباجى : ولم يرو من طريق صحيح

قال مالك : فاما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثنى من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا أرى بذلك بأساً لأن رب الحائط إنما استثنى شيئا من حائط نفسه ، وإنما ذلك شىء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطة ما سوى ذلك .

أى يجوز استثناؤه قال الباجى : وهذا كما قال إن مذهب أهل المدينة على ما ذكره أن من باع ثمرة حائطه جزافا فإن له أن يستثنى منه كيلا ما بينه وبين الثلث خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما لا يجوز أن يستثنى منه قليلا ولا كثيرا والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غررا فى المبيع فلم يمنع صحة العقد ، أصل ذلك إذا استثنى جزءاً شائعاً ، انتهى. فعلم من ذلك أن التقييد عند مالك بالثلث فى استثناء الأبطال لا فى الجزء الشائع ، فان الاستثناء فى الجزء الشائع يجوز فى النصف فصاعداً عند مالك وجمهور أصحابه خلافا لابن الماجشون إذ لم يجز استثناء الأكثر كما تقدم فى كلام الباجى قريباً فما حمل صاحب المحلى كلام مالك هنا إذ قال بعد قوله ما كان من دون الثلث فلا بأس بذلك ، وقال أبو حنيفة والجمهور يصح استثناء الثلث فصاعداً انتهى ليس بوجيه إذ لا خلاف بين أبى حنيفة ومالك والجمهور فى استثناء الجزء الشائع فالتقييد بالثلث عند المالكية فى الكيل المعلوم فقط قال الدردير: جاز بيع صبرة وثمرة جزافاً واستثناء كيل قدر ثلث فأقل لا أكثر وجاز استثناء جزء شائع مطلقاً ثلثا أو أقل أو أكثر . انتهى .

(قال مالك ، فأما الرجل يبيع ثمر حائطه) أى بستانه (ويستثنى من ثمر حائطه ثمر نخلة) واحدة (أو نخلات) عديدة (يختارها) أى يعينها عند البيع على الظاهر فإن كان كذلك فالمسألة إجماعية يجوز عند الكل وإن كان المعنى يختارها متى شاء أى يختار هذه المستثناه بعد ذلك فالمسألة خلافية كما سيأتى (ويسمى عددها فلا أرى بذلك بأسا) أى يجوز ذلك (لأن رب الحائط) البائع (إنما استثنى شيئاً) معلوما (من ثمر حائط لنفسه وإنما ذلك) أى استثناء نخلات مسماة (شىء احتبسه) ومنعه (من حائطه) لنفسه (وأمسكه) عن البيع ولم يبعه (وباع من حائطه ما سوى ذلك) فإن كانت هذه النخلات معينة فقد تقدم فى كلام الموفق أنه لا خلاف فى جواز ذلك بين أهل العلم وإن استثنى غير معينة فالمسألة خلافية لا يجوز عند الجمهور ، وجائز عند مالك قال الباجى استثناء الرجل من حائطه فى البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه : أحدها أن يعينها وذلك لا خلاف فى جوازه ، لأنه أوقع البيع على سائرها وهو معين والثانى : أن يطلق القول فيقول أبيع هذا الحائط غير أربع نخلات مثلا فهذا البيع جائز لأن له وجها فى الصحة ومخرجا يتوجه إليه ، وذلك أنه يكون شريكا بما استثناه من العدد فى عدد جميع الحائط فإن استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمر مشاعاً ، وإن كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر ، وعلى هذا الحساب يكون شريكا ، وإن كان البائع شرط اختيارها استثنى منها فإن كان استثناء الكثير لم يجز ذلك وإن كان استثناء اليسير جاز ذلك عند مالك ومنعه ابن القاسم انتهى. قلت لكن سيأتى فى باب جامع بيع الثمر أن الإمام مالكاً سئل عن ذلك فقال : لا يصلح له .

ما يكره من بيع التمر

مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : التمر بالتمر مثلا بمثل ، فقيل له إن عاملك على خيبر يأخذ الصاع بالصاعين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ادعوه لى فدعوه له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتأخذ الصاع بالصاعين ؟ فقال يا رسول الله لا يبيعونى الجنيب بالجمع صاعا بصاع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا .

ما يكره من بيع التمر

بالمثلثة وفى نسخة بالتمر بالمثناة الفوقية ، وكلتاهما صحيحة ، فان الروايات الواردة فى الباب فى بيان بيع التمر بعضها ببعض ، والتمر نوع من الثمر وحاصل الروايات الواردة فى الباب أنه لا يجوز التفاضل فى بيع التمر وهو إجماع .

(مالك عن زيد بن أسلم) العدوى (عن عطاء بن يسار) الهلالى مرسل فى الموطأ وهكذا رواه محمد فى موطأه مرسلا ، وقال ابن عبد البر : وصله داود بن قيس عن زيد عن عطاء عن أبى سعيد الخدرى (أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : التمر بالتمر مثلا بمثل) مصدر فى موضع الحال أى حال كونهما متماثلين ، أى متساويين وزنا من غير اعتبار الجودة والرداءة (فقيل له إن عاملك على خيبر) زاد محمد فى موطأه وهو رجل من بنى عدى من الأنصار وقال الزرقانى : هو سواد بن غزية كما يأتى فى الحديث الآتى (يأخذ الصاع) من التمر الجيد (بالصاعين) من التمر الردىء (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دعوه لى فدعوه) بصيغة الجمع من الماضى فى الهندية وفى المصرية فدعى ببناء المجهول (له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع) من التمر (بالصاعين ، فقال) العامل (يا رسول الله) أهل خيبر (لا يبيعونى) بفك الإدغام فى أكثر النسخ وفى بعضها لا يبيعونى بإدغام النونين (الجنيب) بفتح الجيم وكسر النون وإسكان التحتية فموحدة نوع من جيد التمر قال مالك : هو الكبيس ، وقال الطحاوى هو الطيب ، وقيل الصلب الذى أخرج منه حشفه ورديئه ، وقيل هو الذى لا يخلط بغيره بخلاف الجمع كذا فى الفتح (بالجمع) بفتح الجيم وسكون الميم التمر المختلط وقيل الردى (صاع بصاع) أى بالتساوى (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بع الجمع الذى عندك بالدراهم) أولا (ثم ابتع) أى اشتر (بالدراهم) المذكورة (جنيبا) لئلا يدخل فيه الربا قال الباجى : ولم يرو من طريق صحيح

مالك عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف، عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدرى وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا.

(مالك عن عبد الحميد) بحاء مهملة ثم ميم هكذا رواه يحيى وابن نافع وابن يوسف، وقال جمهور رواة الموطأ عبد المجيد بميم تليها جيم وهو المعروف وكذا ذكره البخارى والعقيلى وهو الصواب، والحق الذى لا شك فيه والأول غلط حكاه الزرقانى عن ابن عبد البر وأخرجه محمد فى موطأه على الصواب بلفظ عبد المجيد، قلت: وهكذا فى البخارى برواية عبد الله بن يوسف عن مالك، قال الحافظ: كذا للأكثر بتقديم الميم على الجيم وهو الصواب، وحكى ابن عبد البر أنه وقع فى رواية عبد الله بن يوسف عبد الحميد ولم أر ذلك فى شيء من نسخ البخارى عن عبد الله بن يوسف، فلعله وقع كذلك فى رواية غير البخارى، قال وكذلك وقع ليحيى بن يحيى الليثى عن مالك وهو خطأ انتهى. وقال أيضاً فى موضع آخر بميم مفتوحة ثم جيم ومن قاله بالمهملة ثم الميم، فقد صحف انتهى. وعلى الصواب أخرجه مسلم من رواية يحيى ابن يحيى عن مالك (ابن سهيل) مصغراً وبالتصغير ضبطه العينى وكذا بالتصغير فى الخلاصة وروايات البخارى وغيره فما وقع فى تهذيب التهذيب والتقريب من لفظ ابن سهل وهم من الناسخ ويؤيد الأول أنه تزوج الثريا بنت عبد الله فقال فيه عمر بن ربيعة:

أيها المنكح الثريا سهيلا ... عمرك الله كيف يلتقيان
هى شامية إذا ما استقلت ... وسهيل إذا استقل يمان

(ابن عبد الرحمن بن عوف) الزهرى ثقة حجة من رواة الشيخين وغيرهما له مرفوعا فى الموطأ هذا الحديث الواحد (عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدرى) وقد أكثر النسائى طرق هذه الرواية عن الخدرى (وعن أبي هريرة) قال أبو عمر ذكر أبي هريرة لا يوجد فى غير رواية عبد المجيد، وإنما المحفوظ عن أبي سعيد كما رواه قتادة عن ابن المسيب عنه ويحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة وعقبة ابن عبد الغافر عن أبي سعيد انتهى. وتعقبه الزرقانى بأنه زيادة من ثقة غير منافية فليست بشاذة كما ادعاه بقوله المحفوظ إذ مقابله الشاذ ولذا لم يلتفت إليه الشيخان لذلك ورويا الحديث ومن اقتصر على أبي سعيد فقد قصر فلا يقضى به على من ذكرهما وكأن أبا عمر استشعر هذا بعد ذلك فقال فى الاستذكار الحديث محفوظ عن أبي سعيد وأبي هريرة انتهى. (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا) تقدم فى رواية موطأ محمد عن رجل من بنى عدى من الأنصار وفى رواية سليمان بن بلال عن عبد المجيد عند البخارى بعث أخا بنى عدى من الأنصار إلى خيبر فأمره عليها وأخرجه أبو عوانة والدارقطنى من طريق الدراوردى عن عبد المجيد فسماه سواد بن غزية بفتح السين المهملة وتخفيف الواو وآخره دال

على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبـــا.

مهملة وغزية بغين معجمة وزاى وتحتية ثقيلة بوزن عطية كذا فى الفتح وفى الإصابة سواد المشهور أن بتخفيف الواو وحكى السهيلى تشديدها قال أبو حاتم شهد بدراً وهو الذى أسر خالد بن هشام المخزوى ووقع فى بعض نسخ الدارقطنى سوار بتشديد الواو وآخره راء قال أبو عمر: هو تصحيف، وأخرجه ابن شاهين من ابن صاعد شيخ الدارقطنى على الصواب، ووقع فى رواية عند الخطيب فى المبهمات أن اسم العامل على خيبر فلان بن صعصعة وقال فى الفتح فى المغازى سواد بتخفيف الواو وشد السهيلى فشددها ولعله اعتمد على ما فى بعض نسخ الدارقطنى سواء بالراء لكن ذكر أبو عمر أنهما تصحيف وروى الخطيب من وجه آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل على خيبر فلان بن صعصعة فلعلها قصة أخرى انتهى وقال العينى: استعمل رجلا قيل هو سواد بن غزية وقيل هو مالك بن صعصعة الخزرجى ثم المازنى انتهى (على خيبر) أى جعله أميرا عليها (فجاءه بتمر جنيب) تقدم معناه (فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا) بهمزة الاستفهام أى هل كل التمر هناك مثل الذى أتيت بها (فقال لا والله يارسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا) أى الجنيب (بالصاعين) من الجمع كما زاده سليمان بن بلال عند الشيخين (والصاعين) من الأعلى (بالثلاثة) من الأدنى وفى رواية بالثلاث بدون تاء وهما جائزان فإن الصاع يذكر ويؤنث (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل) هكذا بل (بع الجمع) أى التمر الردىء (بالدراهم) أولا (ثم ابتع بالدراهم جنيبا) لئلا يدخل الربا، وفى رواية سليمان لا تفعلوا هكذا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان، قال بن عبد البر كل من روى عن عبد المجيد هذا الحديث ذكر آخره وكذلك الميزان سوى مالك، وقال الحافظ فى هذا الحصر نظر لما فى الوكالة عند البخارى برواية عبد الله بن يوسف عن مالك وفى آخرها، وقال فى الميزان مثل ذلك قال العينى معناه أن الموزونات حكمها فى الربا حكم المكيلات فلا يباع رطل برطلين، قال الداودى أى لا يجوز التمر بالتمر إلا كيلا بكيل، أو وزنا بوزن، وتعقبه بن التين بأن التمر لا يوزن وتعقبه العينى بأن هذا غير وارد فإن من التمر تمرا لا يباع إلا بالوزن والتمر العراقى لا يباع فى البلاد الشامية والمصرية إلا بالوزن انتهى قال الحافظ وهو أمر مجمع عليه لا خلاف بين أهل العلم فيه كل يقول على أصله أن كل ما دخله الربا من جهة التفاضل فالكيل والوزن فيه واحد، ولكن ما كان أصله الكيل لا يباع إلا كيلا وكذا الوزن ثم ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله الكيل، فإن بعضهم يجيز فيه الوزن، ويقول إن

المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء، وأجمعوا على أن التمر بالتمر لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل، سواء فيه الطيب والدون، وأنه كله على اختلاف أنواعه جنس واحد انتهى. والحديث استدلت به الحنفية على أن علة الربا الكيل والوزن لا الطعم وغيره، لأنه صلى الله عليه وسلم لما ذكر التمر وهو المكيل قال والوزن كذلك، ولو كانت العلة النقد أو الطعم لقال، والنقد كذلك أو المطعوم كذلك. قال الباجي: يريد صلى الله عليه وسلم ان هذا حكم بيع بعضه ببعض وإذا اختص هذا الحكم به لم يكن له حكم مباح غيره فلا خلاف في ذلك في الأربع المسميات البر والشعير والتمر والملح، وقد ذكرت كلها في حديث أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت، فذكر الأربعة المذكورة وذكر معها الذهب والفضة، وهذا الحديث وإن كان في إسناده بعض مقال، فهذا المقدار منه قد تلقته الأمة بالقبول، فوجب الحكم بصحته وذهب فقهاء الأمصار وجماعة الناس إلى أن هذه المسميات أصول في تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم في أعيان تلك الفروع لاختلاف المعاني المتعدية إليها، وذهب أهل الظاهر إلى أن تحريم التفاضل مقصور عليها، واختلف الناس في علة تحريم التفاضل في الأربع المسميات، فروى مالك عن سعيد بن المسيب أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيما يؤكل أو يشرب، وقال أبو حنيفة: العلة في ذلك جنس مكيل أو موزون، وقال الشافعي علة ذلك أنه مطعوم جنس، واختلفت عبارات أصحابنا في ذلك، فاختار القاضي أبو إسحاق أنه مقتات جنس، ومذهب مالك في الموطأ أن العلة الاقتيات والادخار للأكل غالباً، وإليه ذهب ابن نافع، قال مالك: فلا تجوز الفواكه التي تيبس وتدخر إلا مثلا بمثل يداً بيد إذا كانت من صنف واحد، وجرى على ما روى عن مالك أيضاً أن العلة الادخار للاقتيات، فلا يجري الربا في الفواكه التي تيبس، لأنها ليست بمقتاتة ولا يجري في البيض، لأنها وإن كانت مقتاتة فليست بمدخرة، قال الباجي: وهذا القول عندي أجرى على المذهب انتهى. وقال الدردير: وحرم كتابا وسنة وإجماعا في ذهب وفضة، وطعام ربا الفضل ونسأ لكن ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد والطعام الربوي ولا بأس به في مختلف الجنس منهما يداً بيد، وربا الفضل يحرم في النقود مطلقا وكذا في الطعام ولو غير ربوي: فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النسأ دون عكس انتهى. وقال أيضاً علة حرمة الربا أي ربا الفضل في الطعام اقتيات وادخار بأن لا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادة ولا حد له على ظاهر المذهب، وهل يشترط مع ذلك كونه متخذاً لغلبة العيش أو لا يشترط، وهو قول الأكثر المعول عليه، وأما ربا النسأ فعلته مجرد الطعم لا على وجه التداوي فتدخل الفاكهة والخضر. وذكر العيني على البخاري عشرة مذاهب للعلماء في ذلك أكثرها مذاهب التابعين، وقال ابن رشد: اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين في البيع وفيما تقرر من الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك، فأما الربا فيما تقرر من الذمة فهو صنفان صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون فكانوا يقولون أنظرني أزدك، وهذا الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: ألا وإن ربا الجاهلية موضوع. والنوع الثاني ضع وتعجل وهو مختلف فيه كما ذكر في محله

وأما الربا في البيع، فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان نسيئة وتفاضل، إلا ما روى عن ابن عباس من إنكاره ربا الفضل، لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم: لا ربا إلا في النسيئة وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن الربا في هذين النوعين، لثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم، وأجمعوا على أن التفاضل والنسأ مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت، وفي آخره: فمن زاد وازداد فقد أربى، وهذا نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأصناف، وأما منع النسيئة فثابت من غير ما حديث أشهرها حديث عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء الحديث. فتضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد، وتضمن أيضاً منع النسأ في الصنفين وإباحة التفاضل، وذلك في بعض الروايات الصحيحة فيها بعد ذكر منع التفاضل في الستة وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يداً بيد، والبر بالشعير كيف شئتم يداً بيد، وهذا كله متفق عليه بين الفقهاء إلا البر بالشعير: واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها، فقال قوم منهم أهل الظاهر إنما يمتنع التفاضل في هذه الستة فقط، وما عداها لا يمتنع في الصنف الواحد منها التفاضل وقالوا أيضا إن النسأ ممتنع في هذه الستة فقط اتفقت الأصناف أو اختلفت، وهذا أمر متفق عليه أعني امتناع النسأ فيها مع اختلاف الأصناف إلا ما حكى عن ابن علية أنه قال إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة، فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص، وأما الجمهور من الفقهاء فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام.

واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف، أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النسأ، فالذي استقر عليه حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل أما في الأربعة فالصنف الواحد من المدخر المقتات، وقد قيل الصنف الواحد المدخر، وإن لم يكن مقتاتا، وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونهما رؤوساً للأثمان وقيما للمتلفات، وهذه العلة تعرف بالقاصرة، لأنها ليست موجودة في غير الذهب والفضة، وأما علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها، فهو الطعم والادخار دون اتفاق الصنف، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسيئة، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات، التي ليست مدخرة، أعني في الصنف الواحد منها، ولا يجوز النسأ وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في الأربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد، وأما علة النسأ فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك، وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في الستة واحدة وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف، وعلة النسأ فيها اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب، فإن الإجماع انعقد على أنه يجوز فيها النسأ ووافق الشافعي مالكا في أن علة منع التفاضل والنسأ في الذهب والفضة كونهما رؤوس للأثمان وقيم للمتلفات انتهى. قال الباجي: فالخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في فصلين، أحدهما أننا نراعي الاقتيات وهو لا يراعيه، بل يعدى ذلك إلى كل موزون، والثاني أننا نعدى العلة إلى قليل المقتات الذي لا يتأتى فيه الكيل، وهو لا يعديها إليه

ويجوز فيها التفاضل، والخلاف بيننا وبين الشافعى فى فصل واحد وهو أنه يعدى العلة إلى كل مطعوم من السقمونيا وشحم الحنظل والأدوية ، ونحن نقصرها على ما يقتات من المطعوم انتهى . وقال الموفق الربا فى اللغة الزيادة قال تعالى: أن تكون أمة هى أربى من أمة . أى أكثر عدداً . وفى الشرع الزيادة فى أشياء مخصوصة وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع، والربا على نوعين ، ربا الفضل وربا النسيئة ، وأجمع أهل العلم على تحريمها وقد كان فى ربا الفضل اختلاف بين الصحابة لحكى عن ابن عباس وأسامة ابن زيد وزيد بن أرقم وابن الزبير أنهم قالوا ، لا ربا إلا فى النسيئة ، لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا إلا فى النسيئة رواه البخارى، والمشهور من ذلك قول ابن عباس ثم أنه رجع عن ذلك إلى قول الجماعة روى ذلك الأثرم بإسناده وقاله الترمذى وابن المنذر وغيرهم وقال أبو صالح صحبت ابن عباس حتى مات فوالله ما رجع عن الصرف، وعن سعيد بن جبير قال : سألت ابن عباس قبل موته بعشرين ليلة عن الصرف فلم ير به بأساً، والصحيح قول الجمهور لحديث أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها ببعض الحديث. وقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا إلا فى النسيئة محمول على الجنسين وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الربا أحاديث من أتمها حديث عبادة بن الصامت رواه مسلم، فهذه الأعيان الستة المنصوص عليها فيه يثبت الربا فيها بالنص والإجماع ، واختلف أهل العلم فيما سواها فحكى عن طاوس وقتادة أنهما قصرا الربا عليها ، وقالا لا يجرى فى غيرها وبه قال داود ونفاه القياس وقالوا ما عداها على أصل الإباحة ، واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة وأنه يثبت فى كل ما وجدت فيه العلة ، ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجرى إلا فى الجنس الواحد إلا سعيد بن جبير ، فإنه قال : كل شيئين يتقارب الإنتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة بالشعير ، والتمر بالزبيب والذرة بالدخن ، لأنها يتقارب نفعهما فجريا مجرى نوعى جنس واحد ، وهذا يخالف قول النبى صلى الله عليه وسلم : بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، الحديث . فلا يعول عليه ، واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة ، ثم اختلفوا فى علة كل واحد منهما، وروى عن أحمد فى ذلك ثلاث روايات ، أشهرهن أن علة الربا فى الذهب والفضة كونه موزون جنس ، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس نقلها عن أحمد الجماعة وذكرها الخرقى وابن أبى موسى وأكثر الأصحاب ، وهو قول النخعى والزهرى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى فعلى هذه الرواية يجرى الربا فى كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوما كان أو غير مطعوم كالحبوب والنورة والحديد وغير ذلك ، ولا يجرى فى مطعوم لا يكال ولا يوزن لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين ، فإنى أخاف عليكم الربا ، وهو الربا فقام إليه رجل فقال يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس ، والنجيبة بالإبل ، فقال : لا بأس إذا كان يداً بيد رواه أحمد فى المسند ، وعن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحداً وما كيل مثلا بمثل إذا كان نوعا واحداً رواه الدارقطنى.

مالك عن عبـــد الله بن يزيد أن زيـــداً أبا عيـــاش ،

وقال لم يروه عن أبى بكر بن عياش هكذا غير محمد بن أحمد بن أيوب ، وخالفه غيره فرواه بلفظ آخر وعن عمار أنه قال : العبد خير من العبدين والثوب خير من الثوبين ، فما كان يداً بيد فلا بأس به إنما الربا فى النساء إلا ما كيل أو وزن ، ولأن قضية البيع المساواة ، والمؤثر فى تحقيقها الكيل والوزن ، والجنس ، فإن الكيل والوزن يسوى بينهما صورة ، والجنس يسوى بينهما معنى فكانا علة ووجدنا الزيادة فى الكيل محرمة دون الزيادة فى الطعم ، بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا فى الكيل، والرواية الثانية أن العلة فى الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ماعداها قال أبو بكر : روى ذلك عن أحمد جماعة ونحو هذا قال الشافعى فإنه قال : العلة الطعم والجنس شرط والعلة فى الذهب والفضة جوهرة الثمنية غالباً فيختص بالذهب والفضة ، لما روى معمر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل ، رواه مسلم ، والرواية الثالثة العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلا أو موزونا فلا ربا فى مطعوم لا يكال ولا يوزن ، كالتفاح والرمان والبيض ، وفيما ليس بمطعوم كالزعفران والحديد ، ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب وهو قديم قولى الشافعى ، وقال ربيعة يجرى الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره ، وقال ابن سيرين الجنس الواحد علة ، وهذا القول لا يصح ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى بيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل لا بأس به ، والحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ، ففيه الربا رواية واحدة وهذا قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : هذا قول علماء الأمصار فى القديم والحديث سوى قتادة فإنه شذ عن الجماعة فقصر تحريم التفاضل على الستة الأشياء ، وما انعدم فيه الثلاثة ، واختلف بجنسه فلا ربا فيه رواية واحدة ، وهو قول أكثر أهل العلم انتهى .

(مالك عن عبد الله بن يزيد) بتحتية قبل الزاى زاد الشافعى وأبو مصعب وغيرهما مولى الأسود بن سفيان (أن زيداً أبا عياش) بتحتية ثقيلة آخره شين معجمة هذا كنيته واسم أبيه عياش مدنى تابعى نقل عن مالك أنه مولى سعد بن أبى وقاص ، وقيل هو مولى بنى مخزوم قال أبو عمر : زعم بعضهم أنه مجهول لا يعرف ، ولم يذكر إلا فى هذا الحديث ولم يرو عنه إلا ابن يزيد هذا الحديث فقط ، وقيل : بل روى عنه عمران بن أنس أيضاً فى تهذيب الحافظ بدله عمران بن أبى أنيس السلمى ، وفى العينى على الطحاوى محله عمران بن أبى أنس ، وحكى عن غيره ؛ وقال مالك مرة زياد أبى عياش مولى بنى زهرة وفى تهذيب الحافظ زيد بن عياش أبو عياش الزرقى ويقال المخزومى ويقال مولى بنى زهرة ذكره ابن حبان فى الثقات ، وروى له الأربعة حديثا واحداً هذا وصحح الترمذى وابن حبان وابن خزيمة هذا الحديث ، وقال ابن عبد البر أما زيد فقيل مجهول ، وقيل : إنه أبو عياش الزرقى ؛ وقال الطحاوى : هو محال ؛ لأن أبا عياش الزرقى من جلة الصحابة لم

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم : يسئل عن اشتراء بالتمر بالرطب ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا : نعم ، فنهى عن ذلك

أنهما نوعان مختلفان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا إذا كان يداً بيد ، وأما إذا حمل على النسيئة فذلك لا يجوز انتهى . وفي المحلى قال الشافعي : إن كان سعد كره البيضاء بالسلت نسيئة فذلك موافق السنة وإن كان كرهها متفاضلة فانه صلى الله عليه وسلم أجاز البر بالشعير ،وليس في قول أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة انتهى . قلت : وسيأتي شيء من الكلام على هذا في باب بيع الطعام (وقال سعد) محتجا لفتواه بالمنع (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل) ببناء المجهول (عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم) لمن حوله كما في رواية (أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم فنهى عن ذلك) فقاس عليه ما سئل عنه من الشعير والسلت ، قال الباجي : قوله صلى الله عليه وسلم أينقص الخ تعليم للقياس وتبنية عليه لانه لا يخفى على أحد أن الرطب ينقص إذا يبس ، ولكنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يبين بذلك على علة التحريم وهو التفاضل في هذا الجنس ، فاقتضى ذلك منع التفاضل فيه ولذا اعتبر نقصانه واقتضاه بمنع التساوي فيه ، ولذلك اعتبر النقصان بالجفوف أيضا ، وبهذا قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء ، وقال أبو حنيفة يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا ، وأما بيع الرطب بالرطب متساويا فرآه مالك وأبو حنيفة ومنع منه ابن الماجشون وبه قال الشافعي انتهى .قال العيني على الطحاوي في حديث عبادة احتج به أبو حنيفة على أن بيع الحنطة المبلولة أو الندية بالندية أو الرطبة بالرطبة أو المبلولة بالمبلولة أو اليابسة جائز ، وكذلك بيع الرطب بالتمر ، والتمر بالرطب ، والرطب بالرطب ، والمنقع بالمنقع ، والعنب بالزبيب اليابس متساويا في الكل ، لانه عليه السلام جوز بيع الحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، مثلا بمثل عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد ، ولاشك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس على اختلاف أنواعها وأوصافها ، وكذلك اسم التمر يقع على التمر والرطب والبسر ، لانه اسم الثمر النخل لغة فيدخل فيه الرطب واليابس ، والمذنب والبسر ، والمنقع وقال أبو يوسف : البيع في هذه الأشياء كلها جائز إلا بيع التمر بالرطب : وقال محمد : كله فاسد إلا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ، وقال الشافعي كله باطل ، والحديث بعمومه حجة عليهم انتهى . قال الخرقي : لا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه إلا العرايا ، قال الموفق : أراد الرطب مما يجرى فيه الربا كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب ، واللبن بالجبن ، والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة أو المقلية بالنية ، ونحو ذلك وبه قال سعد بن أبي وقاص وابن المسيب والليث ومالك والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد ، وقال ابن عبدالبر جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الاحوال ، وقال أبو حنيفة: ويجوز لانه لا يخلو أن يكون من جنسه فيجوز لقوله صلى الله عليه وسلم : التمر بالتمر مثلا بمثل ، أو من غير جنسه فيجوز لقوله صلى الله عليه وسلم فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ، ولنا حديث الباب

المزابنة

وقوله صلى الله عليه وسلم : لا تبيعوا التمر بالتمر ، وفي لفظ : نهى عن بيع التمر بالتمر ، ورخص في العطية متفق عليه ، وأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم ، ومنع منه الشافعي فيم ييبس ، وأما ما لا ييبس كالقثاء والخيار فعلى قولين لانه لا يعلم تساويهما حالة الادخار فأشبه الرطب بالتمر ، وذهب أبو حفص العكبري من أصحابنا إلى هذا انتهى . وقال الخطابي : وهذا الحديث أصل في أبواب كثيرة من مسائل الربا وذلك أن كل شيء من المطعوم ماله نداوة ولجفافه نهاية فإنه لا يجوز رطبه بيابسه كالعنب والزبيب وكذلك لا يجوز على هذا المعنى منه الرطب بالرطب ، لان اعتبار المماثلة إنما يصح فيهما عند أوان الجفاف ، وهما إذا تناهى جفافها كان مختلفين لان أحدهما قد يكون أرق رقة وأكثر مائية من الآخر ، فالجفاف ينال منه أكثر ويتفاوت مقاديرهما في الكيل عند المماثلة وعن أبي حنيفة جواز بيع التمر بالرطب نقداً ويشبه أن يكون تأويل الحديث عنده على النسيئة دون النقد ، قال ابن المنذر وأحسب أبا ثور وافقه على ذلك اهـ . وقال العيني في شرح الطحاوي : إن أبا حنيفة والمزني وداود وأبا ثور قالوا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ، لانهما نوع واحد وهو اختيار أبي جعفر الطحاوي ولا يجوز عندهم النسيئة في ذلك ، وإن كان مثلا بمثل ، واستدل الطحاوي على ذلك برواية يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن يزيد بزيادة لفظ النسيئة ، وأيده برواية عمران بن أنس عن مولى لبني مخزوم أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن الرجل يسلف الرطب بالتمر ، الحديث . وبسط العيني الكلام على هذه الروايات .

المزابنة

وسياق النسخ المصرية ماجاء في المزابنة وهو بضم الميم مفاعلة من الزبن بفتح الزاي وسكون الموحدة وهو الدفع الشديد من الزبانية ملائكة النار لانهم يدفعون الكفرة فيها سمى به البيع المخصوص ، لان كل واحد من المتابعين يدفع الآخر عن حقه أو لان أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن اراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بامضاء البيع وهي بيع التمر بالمثناة وسكون الميم بالثمر بالمثلثة وفتح الميم والمراد به الرطب خاصة ، وبيع الزبيب بالكرم أي العنب كذا في الفتح تبعا البخاري ، قال الحافظ: هذا أصل المزابنة وألحق به الشافعي كل بيع بمجهول بمجهول أو بمعلوم من جنس يجرى فيه الربا في نقده انتهى وقال الباجي : المزابنة اسم لبيع التمر بالثمر ، والزبيب بالكرم ، ورطب كل جنس بيابسه ومجهول منه بمعلوم ، وذلك أن الرطب وإن عرف كيله في نفسه فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضا منه ، مأخوذ من الزبن وهو الدفع عن البيع الشرعي وعن معرفة التساوي ، وقال ابن حبيب : الزبن والزبان

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم : يسئل عن اشتراء بالتمر بالرطب ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا : نعم ، فنهى عن ذلك

أنهما نوعان مختلفان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا إذا كان يداً بيد ، وأما إذا حمل على النسيئة فذلك لا يجوز انتهى . وفى المحلى قال الشافعى : إن كان سعد كره البيضاء بالسلت نسيئة فذلك موافق للسنة وإن كان كرهها متفاضلة فانه صلى الله عليه وسلم أجاز البر بالشعير ، وليس فى قول أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة انتهى . قلت : وسيأتى شيء من الكلام على هذا فى باب بيع الطعام (وقال سعد) محتجا لفتواه بالمنع (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل) ببناء المجهول (عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم) لمن حوله كما فى رواية (أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم فنهى عن ذلك) فقاس عليه ما سئل عنه من الشعير والسلت ، قال الباجى : قوله صلى الله عليه وسلم أينقص الخ تعليم للقياس وتبنية عليه لأنه لا يخفى على أحد أن الرطب ينقص إذا يبس ، ولكنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يبين بذلك على علة التحريم وهو التفاضل فى هذا الجنس ، فاقتضى ذلك منع التفاضل فيه ولذا اعتبر نقصانه واقتضاه بمنع التساوى فيه ، ولذلك اعتبر النقصان بالجفوف أيضا ، وبهذا قال مالك والشافعى وجمهور الفقهاء ، وقال أبو حنيفة يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا ، وأما بيع الرطب بالرطب متساويا فرآه مالك وأبو حنيفة ومنع منه ابن الماجشون وبه قال الشافعى انتهى . قال العينى على الطحاوى فى حديث عبادة احتج به أبو حنيفة على أن بيع الحنطة المبلولة أو الندية بالندية أو الرطبة بالرطبة أو المبلولة بالمبلولة أو اليابسة جائز ، وكذلك بيع الرطب بالتمر ، والتمر بالرطب ، والرطب بالرطب ، والمنقع بالمنقع ، والعنب بالزبيب اليابس متساويا فى الكل ، لأنه عليه السلام جوز بيع الحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، مثلا بمثل عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد ، ولاشك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس على اختلاف أنواعها وأوصافها ، وكذلك اسم التمر يقع على التمر والرطب والبسر ، لأنه اسم الثمر النخل لغة فيدخل فيه الرطب واليابس ، والمذنب والبسر ، والمنقع وقال أبو يوسف : البيع فى هذه الأشياء كلها جائز إلا بيع التمر بالرطب : وقال محمد : كله فاسد إلا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ، وقال الشافعى كله باطل ، والحديث بعمومه حجة عليهم انتهى . قال الخرقى : لا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه إلا العرايا ، قال الموفق : أراد الرطب مما يجرى فيه الربا كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب ، واللبن بالجبن ، والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة أو المقلية بالنية ، ونحو ذلك وبه قال سعد بن أبى وقاص وابن المسيب والليث ومالك والشافعى واسحاق وأبو يوسف ومحمد ، وقال ابن عبدالبر جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال ، وقال أبو حنيفة : ويجوز لأنه لا يخلو أن يكون من جنسه فيجوز لقوله صلى الله عليه وسلم : التمر بالتمر مثلا بمثل ، أو من غير جنسه فيجوز لقوله صلى الله عليه وسلم فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، ولنا حديث الباب

المزابنة

وقوله صلى الله عليه وسلم : لا تبيعوا التمر بالتمر ، وفى لفظ : نهى عن بيع التمر بالتمر ، ورخص فى العرايا متفق عليه ، وأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله فيجوز مع التماثل فى قول أكثر أهل العلم ، ومنع منه الشافعى فيما ييبس ، وأما ما لا ييبس كالقثاء والخيار فعلى قولين لأنه لا يعلم تساويهما حالة الادخار فأشبه الرطب بالتمر ، وذهب أبو حفص العكبرى من أصحابنا إلى هذا انتهى . وقال الخطابى : وهذا الحديث أصل فى أبواب كثيرة من مسائل الربا وذلك أن كل شيء من المطعوم مما له نداوة ولجفافه نهاية فإنه لا يجوز رطبه بيابسه كالعنب والزبيب وكذلك لا يجوز على هذا المعنى منه الرطب بالرطب ، لأن اعتبار المماثلة إنما يصح فيهما عند أوان الجفاف ، وهما إذا تناهى جفافها كانا مختلفين لأن أحدهما قد يكون أرق رقة وأكثر مائية من الآخر ، فالجفاف ينال منه أكثر ويتفاوت مقاديرهما فى الكيل عند المماثلة وعن أبى حنيفة جواز بيع التمر بالرطب نقداً ويشبه أن يكون تأويل الحديث عنده على النسيئة دون النقد ، قال ابن المنذر وأحسب أبا ثور وافقه على ذلك اه . وقال العينى فى شرح الطحاوى : إن أبا حنيفة والمزنى وداود وأبا ثور قالوا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ، لأنهما نوع واحد وهو اختيار أبى جعفر الطحاوى ولا يجوز عندهم النسيئة فى ذلك ، وإن كان مثلا بمثل ، واستدل الطحاوى على ذلك برواية يحيى بن أبى كثير عن عبد الله بن يزيد بزيادة لفظ النسيئة ، وأيده برواية عمران بن أنس عن مولى لبنى مخزوم أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن الرجل يسلف الرطب بالتمر ، الحديث . وبسط العينى الكلام على هذه الروايات .

المزابنة

وسياق النسخ المصرية ماجاء فى المزابنة وهو بضم الميم مفاعلة من الزبن بفتح الزاى وسكون الموحدة وهو الدفع الشديد من الزبانية ملائكة النار لانهم يدفعون الكفرة فيها سمى به البيع المخصوص ، لأن كل واحد من المتابعين يدفع الآخر عن حقه أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن اراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بامضاء البيع وهى بيع التمر بالمثناة وسكون الميم بالثمر بالمثلثة وفتح الميم والمراد به الرطب خاصة ، وبيع الزبيب بالكرم أى العنب كذا فى الفتح تبعا للبخارى ، قال الحافظ : هذا أصل المزابنة وألحق به الشافعى كل بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنس يجرى فيه الربا فى نقده انتهى وقال الباجى : المزابنة اسم لبيع التمر بالثمر ، والزبيب بالكرم ، ورطب كل جنس بيابسه ومجهول منه بمعلوم ، وذلك أن الرطب وإن عرف كيله فى نفسه فلا يعلم قدره من التمر الذى يؤخذ عوضا منه ، مأخوذ من الزبن وهو الدفع عن البيع الشرعى وعن معرفة التساوى ، وقال ابن حبيب : الزبن والزبان

الخطر والخطار انتهى. قلت : ولعل على ذلك دخل مالك فى تفسيره أنواع القمار كما سيأتى من تفسيره فى الموطا مفصلا وبنى عليه الزرقانى أن المزابنة والقمار ، والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب انتهى وفسر الدردير المزابنة بأنهما بيع مجهول بمجهول من جنسه أو بيع مجهول بمعلوم ربوى ، أو غيره عدم الجواز فيهما للغرر بسبب المغالبة ، فان تحققت المغلوبية فى أحد الطرفين جاز إذ قال وجاز المجهول بمثله أو بالمعلوم إن كثر أحد العوضين كثرة بينة تنتفى معها المغالبة فى غير ربوى أى فيما لا يدخل فيه ربا الفضل فيشمل يدخل فيه ربا نسأ فقط كالفواكه وما لا يدخله ربا أصلا كقطن وحديد وحكى الآبى عن القاضى عياض ما فسر به المزابنة فى الحديث هو أحد أنواعها ، وقد فسرها مالك فى الموطأ بما هو أوسع منه ، فقال ، كل جزاف لا يعلم كيله إلى آخر ما ذكر من أنواع المخاطرة قلت ، وسيأتى هذا فى الموطأ فى آخر الباب ، وقال الحافظ بعد قوله والحق به الشافعى كل بيع مجهول بمجهول ، قال : وأما من قال أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا مثلا فما زاد فلى وما نقص فعلى فهو من القمار وليس من المزابنة انتهى وقلت وهذا أحد الانواع الآتية فى قول مالك وتعقب الحافظ هذا الإيراد بقوله لكن فى البخارى من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر المزابنة أن يبيع التمر بكيل إن زاد فلى ، وإن نقص فعلى فثبت أن من صور المزابنة أيضا هذه الصورة من القمار ، ويلزم من كونها قمارا أن لا تسمى مزابنة انتهى .

قلت : لكن بين ما حكى البخارى من طريق أيوب وبين ما تقدم من قوله أضمن لك فرق ظاهر فإن فى صورة الضمان المذكور ليس بيع ولا شراء بل مجرد قمار ، وما حكى البخارى عن ابن عمر هو من البيوع فتأمل ، ثم قال الحافظ ومن صور المزابنة أيضا بيع الزرع بالحنطة كيلا ، وقال مالك المزابنة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره سواء كان من جنس يجرى الربا فى نقده أم لا ، وسبب النهى عنه ما يدخله من القمار والغرر ، قال ابن عبد البر نظر مالك إلى معنى المزابنة لغة وهى المدافعة ويدخل فيها القمار والمخاطرة ، وفسر بعضهم المزابنة بأنها بيع الثمر قبل بدو صلاحه وهى خطأ فالمغايرة بينهما ظاهرة من حديث البخارى عن ابن عمر مرفوعا لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ولا تبيعوا الثمر بالتمر وقيل : هى المزارعة على الجزء ، وقيل : غير ذلك ، والذى تدل عليه الأحاديث فى تفسيرها أولى ، انتهى قلت : وهو ما تقدم عن الحافظ تبعا للبخارى ، وفى الشرح الكبير للحنابلة : لا يجوز بيع المزابنة ، وهو بيع الرطب فى رؤوس النخل بالتمر إلا فى العرايا ، وقال محمد فى موطأه المزابنة عندنا اشتراء الثمر فى رؤوس النخل بالتمر كيلا لا يدرى التمر الذى أعطى أكثر أو أقل ، والزبيب بالعنب لا يدرى أيهما أكثر انتهى .

والمحاقلة

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة : بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا .

والمحاقلة

(والمحاقلة) بالميم والقاف مفاعلة من الحقل وهو الحرث ، وقال بعض اللغويين : اسم للزرع فى الأرض التى يزرع فيها ، وقال أبو عبيد : هو بيع الطعام فى سنبله بالبر مأخوذ من الحقل ، وقال الليث : الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه ، والمنهى عنه بيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقيل بيع ما فى رؤس النخل بالتمر ، وعن مالك : هو كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام ، والمشهور : أن المحاقلة كراء الارض ببعض ما تنبت كذا فى الفتح ، وفى الشرح الكبير : لا يجوز بيع المحاقلة ، وهو بيع الحب فى سنبله بجنسه وفى بيعه بغير جنسه وجهان ، وقال محمد فى موطأه : المحاقلة اشتراء الحب فى السنبل بالحنطة كيلا لا يدرى أيهما أكثر انتهى .

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة (تقدم الخلاف فى تفسيرها (والمزابنة بيع الثمر) بفتح المثلثة والميم ، الرطب على النخل ، ولابن بكير بيع الرطب (بالتمر) بالفوقية وسكون الميم اليابس (كيلا) نصب على التمييز أى من حيث الكيل ، وليس قيداً فى هذه الصورة بل جرى على ما كان من عادتهم فلا مفهوم له أوله مفهوم ، لكنه مفهوم موافقة ، لان المسكوت عنه أولى بالمنع من المنطوق ، قاله الزرقانى تبعاً للحافظ ، وقال الباجى : قوله كيلا يقتضى أن يكونا مكيلين ، لان حال أحدهما ويجوز أن يكون تفسيراً من النبى صلى الله عليه وسلم ، ويصح أن يكون تفسيراً من الراوى ، إلا أن الاظهر أنه من قول النبى صلى الله عليه وسلم لاتصاله بقوله ، وإن كان من قول الراوى وهو ابن عمر فهو حجة ، لان هذا أمر طريقه اللغة ، وابن عمر حجة فى ذلك ، وقد روى غير هذا التفسير فيه ، فروى زياد بن أيوب بسنده إلى ابن عمر : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة أن يبيع ما فى رؤس النخل تمر بكيل مسمى ، إن زاد فلى ، وإن نقص فعلى ، والجواب أنه قد ورد فيه تفسيران ؛ وما قلناه أصح ، لانه رواه عن مالك فى تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر ، وروى التفسير الذى ذهبتم إليه زياد بن أيوب . وقد رواه عن مالك من حديث أبى سعيد الخدرى ، فيجب أن يكون البيعان ممنوعين ، فإن اسم المزابنة واقع عليهما انتهى (وبيع الكرم) بفتح الكاف وسكون الراء شجر العنب نفسه ، ولمسلم من رواية عبيد الله عن نافع وبيع العنب (بالزبيب كيلا) قال

الباجى : أما بيع التمر بالتمر كيلا فإنه متأت فيه وبه يعتبران جميعاً ، وأما العنب بالزبيب كيلا ، فإن ذلك غير متأت فيه إلا الوزن ولا يباع العنب كيلا بوجه ، ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم أنه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذى يقوم مقام الكيل فى معرفة التساوى ، ووجه آخر وهو أنه قد يسمى الوزن كيلا ، فيقال هذه عشرة دراهم كيلا ، ويحتمل أن يريد به العنب جزافا والزبيب كيلا ، ويحتمل أن يريد به أن يتحرى فى العنب مكيلة الزبيب ، وقد اختلف قول مالك فى إجازة التحرى فيما يحرم فيه التفاضل انتهى ، وسيأتى الكلام على التحرى فى باب بيع اللحم باللحم ، وقال الموفق فى معرفة المكيل والموزون : المرجع فى ذلك إلى العرف بالحجاز فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة إن الاعتبار فى كل بلد بعادته ، ولنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم « المكيال مكيال مدينة والميزان ميزان مكة » والنبى صلى الله عليه وسلم إنما يحمل كلامه على بيان الاحكام ، ولأن ما كان مكيلا فى الحجاز فى زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم فى تفاضل الكيل إليه ، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك ، وكذلك الموزون ، وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين ، أحدهما يرد إلى أقرب الأشياء شبها به بالحجاز ، والثانى يعتبر عرفه فى موضعه ، ومذهب الشافعى إلى هذين الوجهين ، فالبر والشعير مكيلان منصوص عليهما ، وكذلك سائر الحبوب والأبازير والجص والنورة والتمر مكيل ، وهو من المنصوص عليه ، وكذلك سائر ما تجب فيه الزكوة من الثمار مثل الزبيب والعناب والزيتون ، انتهى . وقال الدردير : واعتبرت المماثلة المطلوبة فى الربويات بمعيار الشرع ، فما ورد عنه فى شىء أنه كان يكال كالقمح ، فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن ، وما ورد عنه فى شىء أنه كان يوزن كالنقد ، فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل ، وإلا يرد عن الشرع معيار معين فى شىء من الأشياء ، فبالعادة العامة ، كاللحم فإنه يوزن فى كل بلد ، انتهى . قال الحافظ : وفى الحديث جواز تسمية العنب كرما ، وقد ورد النهى عنه ، ويجمع بينهما بحمل النهى على التنزيه ، ويكون ذكره هذا لبيان الجواز ، وهذا كله على أن تفسير المزابنة من كلام النبى صلى الله عليه وسلم ، وعلى تقدير كونه موقوفا فلا حجة على الجواز ، فيحمل النهى على حقيقته ، انتهى قال الباجى : وأما ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : فإنما الكرم قلب المؤمن قال ابن الأنبارى : إنما سمى الكرم كرما لأن الخمر المشروبة من عنبه تحث على السخاء وتأمر بمكارم الأخلاق ، فكره النبى صلى الله عليه وسلم أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم ، وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم ، قال الباجى : ويحتمل عندى أن يكون معناه أن العنب وإن كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه فإن قلب المؤمن أكثر خيراً وأنفع لنفسه وللناس ، ولم يرد بذلك النهى عن أن يسمى الكرم كرماً ، ولذلك لم ينقله الناس عن النهى ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرما ، ولكنه إنما زاد به تفضيل قلب المؤمن عليه ، كما قال صلى الله عليه وسلم ، ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب فهو الذى ظهر لى ، انتهى .

مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى بن أبى أحمد عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة : اشتراء الثمر بالتمر فى رؤوس النخل ، والمحاقلة : كراء الأرض بالحنطة .

(مالك عن داود بن الحصين) الاموى (عن أبى سفيان) وهب أو قزمان بضم القاف وسكون الزاى (مولى) عبد الله (بن أبى أحمد) الاسدى (عن أبى سعيد الخدرى) رواه الشيخان من طريق مالك (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة و) بيع (المحاقلة) ثم فسرهما فقال (والمزابنة اشتراء الثمر) بالمثلثة (بالتمر) بالفوقية (فى رؤوس النخل) قيد للثمر بالمثلثة زاد ابن مهدى عن مالك عند الإسمعيلى كيلا ، وهو موافق لحديث ابن عمر رضى الله عنه الذى قبله ، وتقدم فيه أنه ليس بقيد احتراز ، قال الباجى : وهذا نوع من المزابنة ، وقد تقدم أن معنى المزابنة أن يجهل قدر أحد المبيعين من الآخر فى الجنس الواحد ، انتهى (والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة) هكذا فى رواية مسلم ؛ وليس تفسير المحاقلة فى رواية البخارى ؛ قال ابن عبد البر فى « التمهيد » قد جاء فى هذا الحديث مع جودة سنده تفسير المزابنة والمحاقلة ، وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعا فهو من قول أبى سعيد الخدرى ، ومن روى شيئاً وعلم مخرجه سلم له فى تأويله ؛ لأنه أعلم به ، وقد جاء عن ابن عمر رضى الله عنه وجابر بن عبد الله فى تفسير المزابنة نحو ذلك ؛ ثم أخرج عنهما هذا المعنى بأسانيد ، ثم قال فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه ؛ ولا مخالف لهم ما علمته ، وقد اجتمع العلماء على أن ذلك مزابنة ، وأجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثل بمثل أنه لا يجوز منه كيل بجزاف ولا جزاف بجزاف ، لأن فى ذلك جهل المساواة ، ولا يؤمن مع ذلك التفاضل ، ولم يختلفوا أن بيع الكرم بالزبيب والتمر بالرطب المعلق فى رؤوس النخل والزرع بالحنطة مزابنة ، إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحنطة بالزرع محاقلة أيضاً ، انتهى . قال الباجى : هذا النوع من المحاقلة ، وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم النهى عن المحاقلة ، فلا يجوز لذلك كراء الارض بالحنطة ، قال الزرقانى : وفى معناها جميع الطعام ، قال الباجى : وجه المحاقلة فيها أن منفعتها المشتراة منها فى اكترائها إنما هى لمن زرع الحنطة حنطة فهو يؤول إلى بيع الحنطة جزافا بجزاف أو جزافا بكيل ، لان الذى يدفعه المكترى حنطة ، والذى يصل إليه من منفعة الأرض حنطة ، وسيأتى بيان هذا مستقصى فى كتاب كراء الأرض ، وقال صاحب العين : المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، ولا يمتنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاقلة ، وما قدمناه أظهر ، لانه إن كان التفسير من قول النبى صلى الله عليه وسلم فلا يعارض بقول أحد من البشر فى لغة ولا شرع ، وإن كان من قول أبى سعيد الخدرى فلا يعارض بقول صاحب العين لغة ولا شرعا ، انتهى وتقدم فى أول الباب قول محمد وغيره فى تفسيرها .

مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة : اشتراء الثمر بالتمر ، والمحاقلة : اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة .

قال ابن شهاب : فسألت سعيد بن المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق، فقال : لا بأس بذلك .

قال : ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وتفسير المزابنة ، أن كل شيء من الجزاف ،

(مالك عن ابن شهاب) الزهرى (عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) مرسل فى الموطأ ، وسيأتى وصله قريبا (نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر) بالمثلثة (بالتمر) بالفوقية (والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة) أى القمح (واستكراء الارض بالحنطة) ولفظ مسلم بهذا السند : المحاقلة أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الأرض بالقمح ، قال الباجى : يريد أنهما نوعان من المحاقلة ، وأن اسم المحاقلة واقع على كل واحد منهما ، قال ابن عبد البر : هذا الحديث مرسل فى الموطأ عند جميع الرواة ، وكذا رواه أصحاب ابن شهاب عنه ، وقد روى النهى عنهما جماعة ، منهم جابر وابن عمر وأبوهريرة ورافع بن خديج وكلهم سمع منه ابن المسيب ، وقد رواه ابن أبى شيبة عن طارق عن سعيد ابن المسيب عن رافع بن خديج قال: نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة ، وقال إنما يزرع ثلاثة الحديث ، وأخرجه أيضا الخطيب برواية عيسى بن دينار الجرجانى عن مالك عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة موصولا ، والجرجانى وإن كان صدوقا ، لكن له أفراد ، انتهى .

(قال ابن شهاب فسألت سعيد بن المسيب عن جواز استكراء الارض بالذهب والورق) أى الفضة (فقال) سعيد (لا بأس بذلك) أى يجوز الاستكراء بهما ، والممنوع الاستكراء بالحنطة للنهى عن المحاقلة ، وسيأتى البسط فى ذلك فى محله ، وما قال ابن المسيب من جوازه بالذهب والفضة هو مذهب الجمهور ، حتى حكى ابن المنذر وغيره الإجماع على ذلك .

(قال مالك ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة) كما تقدم فى الروايات المذكورة وغيرها وذكر هذا الكلام لبيان تفسير المزابنة الآتى ، قال عياض : ما فسر به الحديث والمزابنة هى أحد أنواعها وفسرها الموطأ بما هو أوسع ، انتهى . فأدخل فيها أنواع الغرر كلها فقال (وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجزاف) قال المجد : الجزاف والجزافة مثلثتين والمجازفة الحدس فى البيع والشراء

الذى لا يعلم كيله ولاوزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذى لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه ذلك من الأطعمة ، أو يكون للرجل السلعة من الخبط أو النوى أو القضب أو العصفر أو الكرسف أو الكتان أو القز أو ما أشبه ذلك من السلع ، لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه ولا عدده ، فيقول الرجل لرب تلك السلعة كل سلعتك هذه أومر من يكيلها أو زن من

معرب كزاف ، انتهى .والمراد الخرص والتخمين وفسره المصنف بقوله (الذى لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده) وما فى الحديث من ذكر النخل والتمر باعتبار الغالب والتمثيل (ابتيع) ببناء المجهول أى اشترى (بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد) وفى الحديث ذكر الكيل خرج لمناسبة النخل فإنها كيلى (وذلك) هكذا فى جميع النسخ الهنديه والمصرية من المتون والشروح إلا فى نسخة المحلى ففيها ، ومن ذلك أى من جملة أنواع المزابنة (أن يقول الرجل) أى أحد من الناس (للرجل) الآخر واللام زائدة والجملة الآتية صفة له (يكون له) أى الرجل الآخر (الطعام المصبر) بتشديد الموحدة من الصبرة، وهو المجموع بعضه فوق بعض (الذى) صفة للطعام (لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر) ومن بيان للموصول (أو ما أشبه ذلك) المذكور (من الأطعمة) الأخرى ، ولفظ من بيان لما (أو يكون) مثلا (للرجل السلعة) أى المتاع (من الخبط) بالخاء المعجمة والموحدة المفتوحتين ما يسقط على الأرض من أوراق الشجر ، ويكون علفا للدواب من الخبط بسكون الموحدة وهو الضرب بالعصا (أو النوى) أى نوى التمر ، وهو أيضا من علف الدواب (أو القضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الرطبة سميت بمصدر قضبته إذا قطعته ، لانها تقطع مرة بعد أخرى كذا فى «المحلى» ، وفى «مختار الصحاح» القضب القطع وبابه ضرب ، والقضب والقضبة الرطبة ، وهى الاسفست بالفارسية، والقضيب الغصن، انتهى وتقدم البسط فيه فى الزكوة (أو العصفر) بضم العين والفاء نبت معروف (أو الكرسف) بضم الكاف والسين القطن (أو الكتان) بفتح الكاف معروف وله بزر يعصر ويستصبح به ، قال ابن دريد : الكتان عربى سمى بذلك لانه يكتن أى يسود إذا ألقى بعضه على بعض ، وأصل الكتن لزق الدخان بالجدار (أو القز) بفتح القاف وبالزاى الابريسم معرب ، وقال الليث : هو ما يعمل منه الابريسم ، ولذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق (أو ما أشبه ذلك من السلع) الأخر (لا يعلم كيل شيء من ذلك ولاوزنه ولا عدده) يعنى يكون مجهول المقدار (فيقول الرجل لرب تلك السلعة) التى لا يعلم مقدارها (كل) بكسر الكاف أمر من كال يكيل (سلعتك هذه) بنفسك (أو مر) أمر من الامر (من يكيلها) أى مر غيرك أن يكيلها هذا إذا كانت السلعة مما يكال (أوزن) أمر من الوزن (من

قال مالك : والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما فى بطون الإناث من النساء والدواب ، لأنه لا يدرى ، أيخرج أم لا يخرج ؟ فإن خرج فلا يدرى أيكون حسنا أو قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى ؟ وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا .

قال مالك : ولا ينبغى بيع الإناث واستثناء ما فى بطونها ، وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتى الغزيرة ثلاثة دنانير فهى لك بدينارين ولى ما فى بطنها ، فهذا مكروه ، لأنه غرر ومخاطرة .

(قال مالك : والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر) أيضا (اشتراء) الرجل (ما فى بطون الإناث) مفعول مصدر مضاف (إليه من النساء) لا ماء بيان لما (والدواب) جمع دابة ، وفى حكمها غيرهما من الحيوان (لأنه لا يدرى) أى لا يعلم (أيخرج) من البطن شىء (أم لا يخرج) بل يكون ما فى البطن مرض غير الجنين (فإن خرج) فأيضا (لم يدر أيكون) ذلك الخارج (حسنا أم قبيحا) وبالحسن والقبح تتفاوت القيمة تفاوتا فاحشاً لا سيما فى النساء وأيضا لم يدر (أم) يكون الخارج (تاما) أى تام الخلقة (أم ناقصا) وكذلك لم يدر (أم) يكون (ذكراً أم أنثى وذلك) الاختلاف المذكور (كله يتفاضل) باعتبار القيمة لأنه دليل للتفاضل فى القيمة (إن كان) الخارج (على كذا) أى تام الخلقة مثلا (فقيمته كذا) أى مائة مثلا (وإن كان على) صفة (كذا) أى ناقص الخلقة مثلا (فقيمته كذا) أى عشرون مثلا أو أقل منه أيضاً ، فإن ما فى بطن المرأة إن كانت جارية تامة الخلقة جميلة رائقة فقيمتها مائة أو أكثر ، وإن كانت جارية ناقصة الخلقة ساقطة الأعضاء قبيحة المنظر شهيقة كريهة المنظر ، فلا تكون قيمتها عشرين أيضاً ، قال الباجى والأصل فى ذلك نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح ، قال جماعة من أصحابنا : المضامين ما فى بطون الإناث والملاقيح ما فى ظهور الذكور ، وقال ابن حبيب : المضامين ما فى ظهور الفحول والملاقيح ما فى بطون الإناث ، ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من أنه مجهول الصفة متعذر التسليم ، وأحد الأمرين يفسد العقد وإفسادهما إذا اجتمعا ، أوكد ، انتهى .

(قال مالك ولا ينبغى) أى لا يجوز (بيع الإناث واستثناء ما فى بطونها وذلك) أى مثال الاستثناء (أن يقول الرجل) البائع (للرجل) المشترى مثلا (ثمن شاتى الغزيرة) بالغين والزاى المعجمتين أى كثيرة اللبن صفة لشاة (ثلاثة دنانير) مثلا (فهى) الشاة (لك بدينارين) ونقص الدينار من قيمتها لاستثناء ما فى بطنها ، فقال (ولى ما فى بطنها) من الجنين (فهذا) البيع (مكروه) أيضاً (لأنه غرر ومخاطرة) قال الباجى : أما على قوله إن المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جملته فظاهر ،

قال مالك : لا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن ، لأن المزابنة تدخله ، ولأن الذى اشترى الحب وما يشبهه بشىء مسمى مما يخرج منه لا يدرى ، أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر ؟ فهذا غرر ومخاطرة .

قال مالك : ومن ذلك أيضا اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر ، لأن الذى

لأنه مجهول الصفة فإذا تناوله البيع فسد البيع ، وقال الزرقانى : وأما على أنه مبق فلأن الجملة المرئية ، إذا استثنى منها مجهول متناهى الجهالة أثر ذلك فى باقى الجملة جهالة تمنع صحة العقد، قاله الباجى ، انتهى . وتقدم قول مالك بنحو هذا القول المذكور ههنا فى أول كتاب البيوع، وتقدم هناك البسط فى ذلك، وتقدم أيضاً اتفاق الأئمة الأربعة فى ذلك إلا ما فى رواية لأحمد من جواز ذلك .

(قال مالك : ولا يحل بيع الزيتون بالزيت) وهو دهن الزيتون (ولا الجلجلان) بضم الجيمين بينهما لام ساكنة ثم ألف فنون السمسم فى قشره قبل أن يحصد (بدهن الجلجلان) أى لا يجوز بيع السمسم بدهنه (ولا الزبد بالسمن) إذ السمن يخرج من الزبد (لأن المزابنة تدخله) أى يدخل هذا البيع فى أنواع المزابنة والنهى عن المزابنة معروف ، ثم أوضح وجه النهى بقوله (ولأن الذى يشترى الحب وما أشبهه) أى يشبه الحب فى أن يخرج منه شىء من الدهن والعرق (بشىء) متعلق بيشترى (مسمى) أى معين (مما يخرج منه لا يدرى أيخرج منه) أى من الحب وغيره (أقل من ذلك) المسمى (أو أكثر) منه (فهذا غرر ومخاطرة) قال الباجى : لا يحل بيع الزيتون بالزيت لما احتج به من أنه من المزابنة وذلك بيع الشىء مما يخرج منه لأن المقدار الذى يخرج منه مجهول، وهو مما يعتبر فيه التساوى لتحريم الزيادة ، وإنما قال لأنه لا يدرى أيخرج منه أقل أو أكثر يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما الأكثر مما لا يشك أنه أكثر لما يأخذ منه ، فيخرج بذلك عن المخاطرة ، لأنه يدخله نوع آخر من الفساد ، وهو التفاضل فيما يحرم فيه التفاضل، فلا بد من أن يتحرى التساوى فيهما ، ولا يصح التحرى فيه ، لأنه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر ، لأن مثل هذا لا يبلغ بتحرى الزيتون ، انتهى . وفى المحلى وهو قول الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة : يجوز إذا كان الزيت أكثر مما فى الزيتون والسمسم ، انتهى . وقال الموفق : لا يجوز بيع شىء من مال الربا بأصله الذى فيه منه ، كالسمسم بالشيرج والزيتون بالزيت وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله كعصير العنب والرمان وقصب السكر لا يباع شىء منها بأصله ، وبه قال الشافعى وابن المنذر ، وقال أبو ثور يجوز ، لأن الأصل مختلف والمعنى مختلف ، وقال أبو حنيفة : يجوز إذا علم يقينا أن ما فى الأصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد وإن لم يعلم لم يجز ، انتهى .

(قال مالك : ومن ذلك) أى فى حكم القول السابق (اشتراء حب البان) والبان بالموحدة شجر معروف

الخطر والخطار انتهى. قلت : ولعل على ذلك دخل مالك فى تفسيره أنواع القمار كما سيأتى من تفسيره فى الموطا مفصلا وبنى عليه الزرقانى أن المزابنة والقمار ، والمخاطرة شىء متداخل المعنى متقارب انتهى وفسر الدردير المزابنة بأنهما بيع مجهول بمجهول من جنسه أو بيع مجهول بمعلوم ربوى ، أو غيره عدم الجواز فيهما للغرر بسبب المغالبة ، فان تحققت المغلوبية فى أحد الطرفين جاز إذ قال وجاز المجهول بمثله أو بالمعلوم إن كثر أحد العوضين كثرة بينة تنتفى معها المغالبة فى غير ربوى أى فيما لا يدخل فيه ربا الفضل فيشمل ما يدخل فيه ربا نسأ فقط كالفواكه وما لا يدخله ربا أصلا كقطن وحديد وحكى الابى عن القاضى عياض ما فسر به المزابنة فى الحديث هو أحد أنواعها ، وقد فسرها مالك فى الموطأ بما هو أوسع منه ، فقال ، كل جزاف لا يعلم كيله إلى آخر ما ذكر من أنواع المخاطرة قلت ، وسيأتى هذا فى الموطأ فى آخر الباب ، وقال الحافظ بعد قوله والحق به الشافعى كل بيع مجهول بمجهول ، قال : وأما من قال أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا مثلا فما زاد فلى وما نقص فعلى فهو من القمار وليس من المزابنة انتهى وقلت وهذا أحد الانواع الآتية فى قول مالك وتعقب الحافظ هذا الإيراد بقوله لكن فى البخارى من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر المزابنة أن يبيع التمر بكيل إن زاد فلى ، وإن نقص فعلى فثبت أن من صور المزابنة أيضا هـــذه الصورة من القمار ، ويلزم من كونها قماراً أن لا تسمى مزابنة انتهى .

قلت : لكن بين ما حكى البخارى من طريق أيوب وبين ما تقدم من قوله أضمن لك فرق ظاهر فإن فى صورة الضمان المذكور ليس بيع ولا شراء بل مجرد قمار ، وما حكى البخارى عن ابن عمر هو من البيوع فتأمل ، ثم قال الحافظ ومن صور المزابنة أيضا بيع الزرع بالحنطة كيلا ، وقال مالك المزابنة كل شىء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده إذا بيع بشىء مسمى من الكيل وغيره سواء كان من جنس يجرى الربا فى نقده أم لا ، وسبب النهى عنه ما يدخله من القمار والغرر ، قال ابن عبد البر نظر مالك إلى معنى المزابنة لغة وهى المدافعة ويدخل فيها القمار والمخاطرة ، وفسر بعضهم المزابنة بأنها بيع الثمـــر قبل بدو صلاحه وهو خطأ فالمغايرة بينهما ظاهرة من حديث البخارى عن ابن عمر مرفوعا لا تبيعوا الثمـــر حتى يبدو صلاحه ولا تبيعوا الثمر بالتمر وقيل : هى المـــزارعة على الجزء ، وقيل : غير ذلك ، والذى تدل عليه الأحاديث فى تفسيرها أولى ، انتهى قلت : وهو ما تقدم عن الحافظ تبعا للبخارى ، وفى الشرح الكبير للحنابلة : لا يجوز بيع المزابنة ، وهو بيع الرطب فى رؤوس النخل بالتمر إلا فى العرايا ، وقال محمد فى موطأه المزابنة عندنا اشتراء الثمر فى رؤوس النخل بالتمر كيلا لا يدرى التمر الذى أعطى أكثر أو أقل ، والزبيب بالعنب لا يدرى أيهما أكثر انتهى .

والمحاقلة

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة : بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا .

والمحاقلة

(والمحاقلة) بالميم والقاف مفاعلة من الحقل وهو الحرث ، وقال بعض اللغويين : اسم للزرع فى الارض التى يزرع فيها ، وقال أبو عبيد : هو بيع الطعام فى سنبله بالبر مأخوذ من الحقل ، وقال الليث : الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه ، والمنهى عنه بيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقيل بيع ما فى رؤس النخل بالتمر ، وعن مالك : هو كراء الارض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام ، والمشهور . أن المحاقلة كراء الارض ببعض ما تنبت كذا فى الفتح ، وفى الشرح الكبير : لا يجوز بيع المحاقـــلة ، وهو بيع الحب فى سنبله بجنسه وفى بيعه بغير جنسه وجهان ، وقال محمد فى موطاه : المحاقلة اشتراء الحب فى السنبل بالحنطة كيلا لا يدرى أيهما أكثر انتهى .

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة (تقدم الخلاف فى تفسيرها (والمزابنة بيع الثمر) بفتح المثلثة والميم ، الرطب على النخل ، ولابن بكير بيع الرطب (بالتمر) بالفوقية وسكون الميم اليابس (كيلا) نصب على التمييز أى من حيث الكيل ، وليس قيداً فى هذه الصورة بل جرى على ما كان من عادتهـــم فلا مفهوم له أوله مفهوم ، لكنه مفهوم موافقة ، لان المسكوت عنه أولى بالمنع من المنطوق ، قاله الزرقانى تبعاً للحافظ ، وقال الباجى : قوله كيلا يقتضى أن يكونا مكيلين ، لان حال أحدهما ويجـــوز أن يكون تفسيراً من النبى صلى الله عليه وسلم ، ويصح أن يكون تفسيراً من الراوى ، إلا أن الاظهر أنه من قول النبى صلى الله عليه وسلم لاتصاله بقوله ، وإن كان من قول الراوى وهو ابن عمر فهو حجة ، لان هذا أمر طريقه اللغة ، وابن عمر حجة فى ذلك ، وقد روى غير هذا التفسير فيه ، فروى زياد بن أيوب بسنده إلى ابن عمر . أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة أن يبيع ما فى رؤس النخل تمر بكيل مسمى ، إن زاد فلى ، وإن نقص فعلى ، والجواب أنه قد ورد فيه تفسيران ؛ وما قلناه أصـــح ، لانه رواه عن مالك فى تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر ، وروى التفسير الذى ذهبتم إليه زياد بن أيوب . وقد رواه عن مالك من حديث أبى سعيد الخـــدرى ، فيجب أن يكون البيعان ممنوعين ، فإن اسم المزابنة واقع عليهما انتهى (وبيع الكرم) بفتح الكاف وسكون الراء شجر العنب نفسه ، ولمسلم من رواية عبيد الله عن نافع وبيع العنب (بالزبيب كيلا) قال

الباجى : أما بيع التمر بالتمر كيلا فإنه متأت فيه وبه يعتبران جميعاً ، وأما العنب بالزبيب كيلا ، فإن ذلك غير متأت فيه إلا الوزن ولا يباع العنب كيلا بوجه ، ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم أنه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذى يقوم مقام الكيل فى معرفة التساوى ، ووجه آخر وهو أنه قد يسمى الوزن كيلا ، فيقال هذه عشرة دراهم كيلا ، ويحتمل أن يريد به العنب جزافا والزبيب كيلا ، ويحتمل أن يريد به أن يتحرى فى العنب مكيلة الزبيب ، وقد اختلف قول مالك فى إجازة التحرى فيما يحرم فيه التفاضل انتهى ، وسيأتى الكلام على التحرى فى باب بيع اللحم باللحم ، وقال الموفق فى معرفة المكيل والموزون : المرجع فى ذلك إلى العرف بالحجاز فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة إن الاعتبار فى كل بلد بعادته ، ولنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم « المكيال مكيال مدينة والميزان ميزان مكة والنبى صلى الله عليه وسلم إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام ، ولأن ما كان مكيلا فى الحجاز فى زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم فى تفاضل الكيل إليه ، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك ، وكذلك الموزون ، وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين ، أحدهما يرد إلى أقرب الأشياء شبها به بالحجاز ، والثانى يعتبر عرفه فى موضعه ، ومذهب الشافعى إلى هذين الوجهين ، فالبر والشعير مكيلان منصوص عليهما ، وكذلك سائر الحبوب والأبازير والجص والنورة والتمر مكيل ، وهو من المنصوص عليه ، وكذلك سائر ما تجب فيه الزكوة من الثمار مثل الزبيب والعناب والزيتون ، انتهى. وقال الدردير : واعتبرت المماثلة المطلوبة فى الربويات بمعيار الشرع ، فما ورد عنه فى شىء أنه كان يكال كالقمح ، فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن ، وما ورد عنه فى شىء أنه كان يوزن كالنقد ، فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل ، وإلا يرد عن الشرع معيار معين فى شىء من الأشياء ، فبالعادة العامة ، كاللحم فإنه يوزن فى كل بلد ، انتهى . قال الحافظ : وفى الحديث جواز تسمية العنب كرما ، وقد ورد النهى عنه ، ويجمع بينهما بحمل النهى على التنزيه ، ويكون ذكره هذا لبيان الجواز ، وهذا كله على أن تفسير المزابنة من كلام النبى صلى الله عليه وسلم ، وعلى تقدير كونه موقوفا فلا حجة على الجواز ، فيحمل النهى على حقيقته ، انتهى قال الباجى : وأما ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : فإنما الكرم قلب المؤمن قال ابن الأنبارى : إنما سمى الكرم كرما لأن الخمر المشروبة من عنبه تحث على السخاء وتأمر بمكارم الأخلاق ، فكره النبى صلى الله عليه وسلم أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم ، وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم ، قال الباجى : ويحتمل عندى أن يكون معناه أن العنب وإن كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه فإن قلب المؤمن أكثر خيراً وأنفع لنفسه وللناس ، ولم يرد ذلك النهى عن أن يسمى الكرم كرماً ، ولذلك لم ينقله الناس عن النهى ولا امتنعوا من تسميته شجر العنب كرما ، ولكنه إنما زاد به تفضيل قلب المؤمن عليه ، كما قال صلى الله عليه وسلم ، ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب فهو الذى يظهر لى ، انتهى .

مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى بن أبى أحمد عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة : اشتراء الثمر بالتمر فى رؤوس النخل ، والمحاقلة : كراء الأرض بالحنطة .

(مالك عن داود بن الحصين) الأموى (عن أبى سفيان) وهب أو قزمان بضم القاف وسكون الزاى (مولى) عبد الله (بن أبى أحمد) الأسدى (عن أبى سعيد الخدرى) رواه الشيخان من طريق مالك (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة و) بيع (المحاقلة) ثم فسرهما فقال (والمزابنة اشتراء الثمر) بالمثلثة (بالتمر) بالفوقية (فى رؤوس النخل) قيد للثمر بالمثلثة زاد ابن مهدى عن مالك عند الإسمعيلى كيلا ، وهو موافق لحديث ابن عمر رضى الله عنه الذى قبله ، وتقدم فيه أنه ليس بقيد احتراز ، قال الباجى : وهذا نوع من المزابنة ، وقد تقدم أن معنى المزابنة أن يجهل قدر أحد المبيعين من الآخر فى الجنس الواحد ، انتهى (والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة) هكذا فى رواية مسلم ؛ وليس تفسير المحاقلة فى رواية البخارى ؛ قال ابن عبد البر فى « التمهيد » قد جاء فى هذا الحديث مع جودة سنده تفسير المزابنة والمحاقلة ، وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعا فهو من قول أبى سعيد الخدرى ، ومن روى شيئاً وعلم مخرجه سلم له فى تأويله ؛ لأنه أعلم به ، وقد جاء عن ابن عمر رضى الله عنه وجابر بن عبد الله فى تفسير المزابنة نحو ذلك ؛ ثم أخرج عنهما هذا المعنى بأسانيد ، ثم قال فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه ؛ ولا مخالف لهم ما علمته ، وقد اجتمع العلماء على أن ذلك مزابنة ، وأجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثل بمثل أنه لا يجوز منه كيل بجزاف ولا جزاف بجزاف ، لأن فى ذلك جهل المساواة ، ولا يؤمن مع ذلك التفاضل ، ولم يختلفوا أن بيع الكرم بالزبيب والتمر بالرطب المعلق فى رؤوس النخل والزرع بالحنطة مزابنة ، إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحنطة بالزرع محاقلة أيضاً ، انتهى . قال الباجى : هذا النوع من المحاقلة ، وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم النهى عن المحاقلة ، فلا يجوز لذلك كراء الأرض بالحنطة ، قال الزرقانى : وفى معناها جميع الطعام ، قال الباجى : وجه المحاقلة فيها أن منفعتها المشتراة منها فى اكترائها إنما هى لمن زرع الحنطة حنطة فهو يؤول إلى بيع الحنطة جزافا بجزاف أو جزافا بكيل ، لأن الذى يدفعه المكترى حنطة ، والذى يصل إليه من منفعة الأرض حنطة ، وسيأتى بيان هذا مستقصى فى كتاب كراء الأرض ، وقال صاحب العين : المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، ولا يمتنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاقلة ، وما قدمناه أظهر ، لأنه إن كان التفسير من قول النبى صلى الله عليه وسلم فلا يعارض بقول أحد من البشر فى لغة ولا شرع ، وإن كان من قول أبى سعيد الخدرى فلا يعارض بقول صاحب العين لغة ولا شرعا ، انتهى وتقدم فى أول الباب قول محمد وغيره فى تفسيرها .

وسئل مالك عن الرجل يشترى من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكبيس والعذق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منها ثمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله .

قال مالك : ذلك لا يصلح له لأنه إذا صنع ذلك ترك ثمر النخلة من العجوة ومكيلة ثمرها خمسة عشر صاعا وأخذ مكانها ثمر نخلة من الكبيس ومكيلة ثمرها عشرة آصع ،

شرط خيار الرؤية وقع ذلك فى المدونة ، وأنكره عبد الوهاب ، وقال هو مخالف لأصولنا ، إنتهى .

(وسئل) ببناء المجهول (مالك عن الرجل يشترى من الرجل الحائط) مفعول يشترى (فيه ألوان) أى أنواع مختلفة (من النخل) ثم ذكر أمثلة هذه الأنواع المختلفة بقوله (من العجوة) نوع من أجود تمر المدينة ، وفى المجمع العجوة من الجنة وهو نوع من التمر يضرب إلى السواد من غرس النبى صلى الله عليه وسلم ؛ وفى الحديث من تصبح بسبع تمرات عجوة لم يضره سحر ولا سم (والكبيس) نوع آخر من التمر ويقال أيضاً من أجود أنواعه ، وما يأتى فى آخر المراطلة يشير إلى أنه أجود من العجوة (والعذق) بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة آخره قاف أنواع من التمر ومنه عذق ابن الجيق وعذق ابن طاب وعذق ابن زيد ، قاله أبو حاتم ، وفى المجمع عذق ابن زيد بفتح العين نوع من التمر ردى والعذاق بكسر عين جمع عذق بالفتح النخلة (وغير ذلك من ألوان التمر) المختلفة (فيستثنى) أى البائع ، هكذا قال العلامة الزرقانى وهو صاحب المذهب ولم أتحصله بعد اعتراف قصور نظرى على المذاهب وما يخطر فى بالى أن الضمير راجع إلى المشترى ، والمعنى يترك المشترى من جملة المبيع بعض النخلات ، كما هو مقتضى النظير الآتى ، وذلك لأن استثناء البائع بعض النخلات جائز بالإجماع ، كما سيأتى التصريح به فى كلام ابن رشد والموفق ، لا سيما عند المالكية كما سيأتى التصريح به عن الدردير والمدونة (منها) أى من الأنواع المختلفة (ثمر النخلة) الواحدة (أو النخلات) العديدة (يختارها من نخله) من حيث شاء .

(قال مالك ذلك لا يصلح) أى لا يجوز (لأنه إذا صنع ذلك) أى يستثنى شيئاً معيناً من الأنواع المختلفة (ترك ثمر النخلة من العجوة) مثلا أى يلزمه فى ذلك الربا ومثاله أن يترك مثلا العجوة (ومكيلة ثمرها خمسة عشر صاعا) مثلا (وأخذ مكانها ثمر نخلة من الكبيس) مثلا حيث يختار الكبيس (ومكيلة ثمرها) مثلا (عشرة أصوع) جمع قلة لصاع ، ويجمع كثرة على صيعان وفى نسخة آصع وهو أيضاً جمع لصاع على القلب ، قاله الفاسى وجعله أبو حاتم من خطأ العوام ، وقال ابن الأنبارى : ليس بخطأ فى القياس وإن لم يسمع من العرب ، لكنه قياس ما نقل عنهم من نقل الهمزة من موضع العين إلى موضع

فإن أخذ العجوة التى فيها خمسة عشر صاعا وترك التى فيها عشرة آصع من الكبيس ، فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلا .

قال مالك : وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا وجعل صبرة الكبيس عشرة آصع ، وجعل صبرة العذق اثنى عشر صاعا فأعطى صاحب التمر ديناراً على أن يختار فيأخذ أى تلك الصبر شاء .

قال مالك : فهذا لا يصلح

الفاء فيقولون أبآر وآبار (فإن أخذ) كذا فى النسخ الهندية ، وفى المصرية محلها أو أخذ والمؤدى واحد والمعنى أنه إن استثنى البائع (العجوة التى فيها) أى مقدارها (خمسة عشر صاعا وترك) البائع للمشترى (التى فيها) أى مقدارها (عشرة آصع) وفى نسخة أصوع (من الكبيس فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلا) وهو داخل فى بيع الربا .

(قال مالك) فى توضيح المسئلة السابقة بالنظير (وذلك) أى استثناء ثمر النخلة (مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه) أى عنده (صبر) جمع صبرة (من التمر) أنه (قد صبر) بتشديد الموحدة على صيغة الماضى (العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا مثلا وجعل صبرة الكبيس عشرة آصع) مثلا (وجعل صبرة العذق اثنى عشر صاعا فأعطى) المشترى (صاحب التمر) أى البائع (ديناراً على أنه) أى المشترى (يختار فيأخذ أى) بتشديد الياء مفعول يأخذ مضاف إلى (تلك الصبر) جمع صبرة (شاء) اشترى .

(قال مالك فهذا لا يصلح) قال الباجى وهذا مبنى على تحريم التفاضل فى التمر رطبه وتمره ، فإذا كانت صبره مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوى فقد باع بعضها ببعض لوجهين ، أحدهما إن ابتياعها قد يتناول كل واحدة من الصبر تناولا واحداً فإذا عين منها صبرة فقد ترك ما تناوله بيعه من غيره لما أخذ من الصبرة التى تخير ، والوجه الثانى أن مبتاع الثمر قد يأخذ صبرة العجوة ويعينها ، ثم يتركها ويأخذ بدلا منها الكبيس أو العذق دون أن يعلم بذلك البائع ، فيدخل ذلك التفاضل فى الثمر ، وإذا كان ذلك يكثر لترجيح الحوز والاختيار حمل عليه كل ما اشترى على ذلك ، وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل إذا اختلفت مقاديره ، فإن كان المبيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والثياب ، وإن اختلفت أجناسه واختلفت الأثمان لم يجز الاختيار فيه : وإن اتفقت أثمانه وأجناسه فلا بأس بالاختيار فى ذلك ، مثل أن يقول له بعتك أحد هذين الثوبين أيهما شئت بريد ، وسواء شرط الخيار فى عقد البيع أو لم يشترطه ، ولا يجوز عند الشافعى شرط الخيار أو لم يشترطه ، وقال أبو حنيفة : يجوز أن يشترط اختيار عبد من عبدين أو ثلاثة ، ولا يجوز فى عبد من أربعة ، والدليل على ما نقوله إن كل جملة صح

العقد على واحد منها معين صح العقد على واحد منها غير معين أصله قفيز من صبرة ، وسواء اختار معظم الجملة أو اشترها بخلاف البيع ، فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار إلا فى اليسير من الجملة ، والفرق بينهما أن ما يصير إلى المشترى ، فإنما يصير إليه بعقد الشراء وما يبقى بيد البائع ، فإنه لا يتناوله العقد ، فإذا كان البائع اختار معظم الجملة دخل الغرر ما يصير إلى المبتاع لجهالة ما يبقى بعد اختيار أكثر فأبطل ذلك البيع ، وإذا كان للمبتاع اختيار معظم الجملة دخل الغرر لما يبقى للبائع فلم يبطل ذلك لأنه لم يتناوله عقد ، انتهى ، قال الدردير : لا يجوز بيع أحد طعامين كصبرتين بثمن واحد على أن يختار ما يأخذه منهما ، لأن من خير بين شيئين يعد منتقلا ، لأنه قد يختار شيئاً ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ، ولأنه يؤدى إلى بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان مع الطعام غيره كبيع نخلة مثمرة يختارها المشتري من نخلات مثمرات بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا ، ولما كانت العلة المذكورة وهى عد المختار منتقلا موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشار إلى جوازه بقوله إلا البائع يستثنى خمسا من جنانه المثمر المبيع على أن يختارها منه فيجوز إما لأن المستثنى مبق أو لأن البائع يعلم جيد حائط من رديئه فلا يختار انتهى مختصراً . قال الدسوقى : مثل الطعام مع غيره بالنخلة ، لأن ملح طعام والجريد والخشب غير طعام ، انتهى . وفى « المدونة » قال ابن القاسم قال مالك فى الرجل يبيع ثمرة حائطه على أن يختار البائع ثمر أربع نخلات منها أو خمسة ذلك جائز ، وإنما ذلك عندى بمنزلة رجل باع كباشه هذه على أن يختار البائع منها أربعة أو خمسة فذلك جائز ولا بأس به ، وفيه أيضاً قلت أرأيت إن اشتريت من ثمرة حائطه هذا ثمر أربع نخلات أختارهن يجوز أم لا ؟ قال : لا خير فى هذا عند مالك ، قلت ، فإن اشترى أربع نخلات بأصولهن على أن يختارهن من هذا الحائط ، قال : لابأس بهذا عند مالك ما لم يكن فيهن ثمرة ، فإن كان فيهن ثمرة فلا خير فيه ، وليس هذا بمنزلة رجل باع حائطه كله على أن يختار منه أربعا أو خمسا ، قال : فذلك جائز ولا يعجبنى ذلك فى ثمرة النخل ، قلت : والطعام كله إذا اشترى منه شيئاً على أن يختار منه ، قال : لا يجوز ذلك عند مالك إذا كانت صبرا مختلفة ، قلت : أرأيت لو أن رجلا اشترى من رجل خمسين ثوبا من عدل فيه مائة ثوب على أن يختار الخمسين ثوبا من العدل قال : إذا كانت الثياب فى العدل نوعا واحداً موصوفة طولها وعرضها ورقعتها ، وإن كان بعضها أفضل من بعض مثل أن تكون هروية كلها أو مروية كلها فلا بأس بذلك ، وهذا قول مالك ، قلت : فإن اختلفت الثياب التى فى العدل فكانت أصنافا من الثياب أشتريت خمسين ثوباً أختارها قال : لا خير فيه إلا أن يشترط صنفا يختار منه خمسين ثوبا ، قال ابن القاسم ، وكذلك كل ما يباع إذا كان كل ما يباع صفة واحدة على أن يختار فلا بأس بذلك ، وهذا مما لا بد للناس فى بيوعهم منه إلا الطعام فإن كان الطعام فلا خير فى أن يشترى على أن يختار فى شجر ولا صبر ولا فى نخل ، لأن ذلك يدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلا ، لأنه كان وجب له غير الصنف الذى أخذ من الطعام فتركه وأخذ هذا الذى أخذ ، وإن اختلف ما يختار فيه حتى تكون إبلا أو بقراً أو غنماً

وسئل مالك عن الرجل يشترى الرطب من صاحب الحائط ، فيسلفه الدينار ماذاله إذا ذهب رطب ذلك الحائط .

قال مالك : يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ منه ما بقى من ديناره إن كان أخذ

فلا يجوز ، إلا أن يشترط ما يختار من كل صنف ، فكذلك الثياب إذا اختلفت عند مالك ، انتهى : وقال ابن رشد : أجمع العلماء على جواز بيع الرجل ثمر حائطه واستثناء نخلات معينات منه قياساً على جواز شرائها ، واتفقوا على أنه لا يجوز أن يستثنى من حائط له عدة نخلات غير معينات إلا بتعيين المشترى لها بعد البيع ، واختلفوا فى الرجل يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع ، فمنعه الجمهور لمكان اختلاف صفات النخيل ، وروى عن مالك إجازته ، ومنع ابن القاسم قوله فى النخلات ، وأجازه فى استثناء الغنم ، وكذا اختلف قول مالك وابن القاسم فى شراء نخلات معدودة من حائط على أن يعينها بعد الشراء المشترى ، فأجازه مالك ، ومنعه ابن القاسم ، وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط ، قال ابن عبد البر : فمنع ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم ، لأنه استثناء مكيل من جزاف ، وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فإنهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث ومنعوه فيما فوقه ، وحملوا النهى عن الثنيا على ما فوق الثلث وشبهوا بيع ماعدا المستثنى ببيع الصبرة التى لا يعلم مبلغ كيلها فتباع جزافا ويستثنى منها كيل ما ، انتهى . وقال الموفق : إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعا أو آصعاً أو مداً أو أمداداً أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز ، روى ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعى والأوزاعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى ، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يجوز ، وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبدالله ومالك وإذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز ، ولا نعلم فى ذلك خلافا ، لأن المستثنى معلوم ولا يؤدى إلى جهالة المستثنى منه ، وإن باع قطيعا واستثنى منه شاة معينة صح ، وإن استثنى شاة غير معينة لم يصح ، وهو قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك : يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها أو يبيع ثمرة حائطه ويستثنى ثمرة نخلات يعدها ، انتهى .

(وسئل) بيناء المجهول (مالك عن) هذه المسألة وهى أن (الرجل يشترى الرطب من صاحب الحائط) أى مالك البستان (فيسلفه الدينار) أى يعطى المشترى البائع دينارا دينا ليستوفى بدله رطبا (ماذا له) أى للمشترى (إذا ذهب) أى هلك أو تم (رطب ذلك الحائط) قبل استيفاء جميع الرطب الذى كان حقا له .

(قال مالك) فى المسألة المذكورة (يحاسب) المشترى (صاحب الحائط) مفعول يحاسب (ثم يأخذ) المشترى (منه) أى من البائع (مابقى له من ديناره) ثم أوضحه بقوله (إن كان) المشترى (أخذ) واستوفى

الباجى : أما بيع التمر بالتمر كيلا فإنه متأت فيه وبه يعتبران جميعاً ، وأما العنب بالزبيب كيلا ، فإن ذلك غير متأت فيه إلا الوزن ولا يباع العنب كيلا بوجه ، ويحتمل أن يريد بذلك صلى الله عليه وسلم أنه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذى يقوم مقام الكيل فى معرفة التساوى ، ووجه آخر وهو أنه قد يسمى الوزن كيلا ، فيقال هذه عشرة دراهم كيلا ، ويحتمل أن يريد به العنب جزافا والزبيب كيلا ، ويحتمل أن يريد به أن يتحرى فى العنب مكيلة الزبيب ، وقد اختلف قول مالك فى إجازة التحرى فيما يحرم فيه التفاضل إنتهى ، وسيأتى الكلام على التحرى فى باب بيع اللحم باللحم ، وقال الموفق فى معرفة المكيل والموزون : المرجع فى ذلك إلى العرف بالحجاز فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة إن الاعتبار فى كل بلد بعادته ، ولنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم ، المكيال مكيال مدينة والميزان ميزان مكة والنبى صلى الله عليه وسلم إنما يحمل كلامه على بيان الاحكام ، ولأن ما كان مكيلا فى الحجاز فى زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم فى تفاضل الكيل إليه ، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك ، وكذلك الموزون ، وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين ، أحدهما يرد إلى أقرب الاشياء شبها به بالحجاز ، والثانى يعتبر عرفه فى موضعه ، ومذهب الشافعى إلى هذين الوجهين ، فالبر والشعير مكيلان منصوص عليهما ، وكذلك سائر الحبوب والابازير والجص والنورة والتمر مكيل ، وهو من المنصوص عليه ، وكذلك سائر ما تجب فيه الزكوة من الثمار مثل الزبيب والعناب والزيتون ، انتهى. وقال الدردير : واعتبرت المماثلة المطلوبة فى الربويات بمعيار الشرع ، فما ورد عنه فى شىء أنه كان يكال كالقمح ، فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن ، وما ورد عنه فى شىء أنه كان يوزن كالنقد ، فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل ، وألا يرد عن الشرع معيار معين فى شىء من الاشياء ، فبالعادة العامة ، كاللحم فإنه يوزن فى كل بلد ، انتهى . قال الحافظ : وفى الحديث جواز تسمية العنب كرما ، وقد ورد النهى عنه ، ويجمع بينهما بحمل النهى على التنزيه ، ويكون ذكره هنا لبيان الجواز ، وهذا كله على أن تفسير المزابنة من كلام النبى صلى الله عليه وسلم ، وعلى تقدير كونه موقوفا فلا حجة على الجواز ، فيحمل النهى على حقيقته ، انتهى قال الباجى : وأما ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : فانما الكرم قلب المؤمن قال ابن الانبارى : إنما سمى الكرم كرما لأن الخمر المشروبة من عنبه تحث على السخاء وتأمر بمكارم الاخلاق ، فكره النبى صلى الله عليه وسلم أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم ، وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم ، قال الباجى : ويحتمل عندى أن يكون معناه أن العنب وإن كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه فإن قلب المؤمن أكثر خيراً وأنفع لنفسه وللناس ، ولم يرد ذلك النهى عن أن يسمى الكرم كرماً ، ولذلك لم ينقله الناس عن النهى ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرما ، ولكنه إنما زاد به تفضيل قلب المؤمن عليه ، كما قال صلى الله عليه وسلم ، ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب فهو الذى يظهر لى ، انتهى .

مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى بن أبى أحمد عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة : اشتراء الثمر بالتمر فى رؤوس النخل ، والمحاقلة : كراء الأرض بالحنطة .

(مالك عن داود بن الحصين) الاموى (عن أبى سفيان) وهب أو قزمان بضم القاف وسكون الزاى (مولى) عبد الله (بن أبى أحمد) الاسدى (عن أبى سعيد الخدرى) رواه الشيخان من طريق مالك (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة و) بيع (المحاقلة) ثم فسرهما فقال (والمزابنة اشتراء الثمر) بالمثلثة (بالتمر) بالفوقية (فى رؤوس النخل) قيد للثمر بالمثلثة زاد ابن مهدى عن مالك عند الإسمعيلى كيلا ، وهو موافق لحديث ابن عمر رضى الله عنه الذى قبله ، وتقدم فيه أنه ليس بقيد احتراز ، قال الباجى : وهذا نوع من المزابنة ، وقد تقدم أن معنى المزابنة أن يجهل قدر أحد المبيعين من الآخر فى الجنس الواحد ، انتهى (والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة) هكذا فى رواية مسلم ؛ وليس تفسير المحاقلة فى رواية البخارى : قال ابن عبد البر فى التمهيد ، قد جاء فى هذا الحديث مع جودة سنده تفسير المزابنة والمحاقلة، وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعا فهو من قول أبى سعيد الخدرى ، ومن روى شيئاً وعلم مخرجه سلم له فى تأويله ؛ لأنه أعلم به ، وقد جاء عن ابن عمر رضى الله عنه وجابر بن عبد الله فى تفسير المزابنة نحو ذلك ؛ ثم أخرج عنهما هذا المعنى بأسانيد ، ثم قال فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه ؛ ولا مخالف لهم ما علمته ، وقد اجتمع العلماء على أن ذلك مزابنة ، وأجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثل بمثل أنه لا يجوز منه كيل بجزاف ولا جزاف بجزاف ، لأن فى ذلك جهل المساواة ، ولا يؤمن مع ذلك التفاضل ، ولم يختلفوا أن بيع الكرم بالزبيب والتمر بالرطب المعلق فى رؤوس النخل والزرع بالحنطة مزابنة ، إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحنطة بالزرع محاقلة أيضاً ، انتهى . قال الباجى : هذا النوع من المحاقلة ، وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم النهى عن المحاقلة ، فلا يجوز لذلك كراء الارض بالحنطة ، قال الزرقانى : وفى معناها جميع الطعام ، قال الباجى : وجه المحاقلة فيها أن منفعتها المشتراة منها فى اكترائها إنما هى لمن زرع الحنطة حنطة فهو يؤول إلى بيع الحنطة جزافا بجزاف أو جزافا بكيل ، لأن الذى يدفعه المكترى حنطة ، والذى يصل إليه من منفعة الارض حنطة ، وسيأتى بيان هذا مستقصى فى كتاب كراء الارض ، وقال صاحب العين : المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، ولا يمتنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاقلة ، وما قدمناه أظهر ، لأنه إن كان التفسير من قول النبى صلى الله عليه وسلم فلا يعارض بقول أحد من البشر فى لغة ولا شرع ، وإن كان من قول أبى سعيد الخدرى فلا يعارض بقول صاحب العين لغة ولا شرعا ، انتهى وتقدم فى أول الباب قول محمد وغيره فى تفسيرها .

مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة : اشتراء الثمر بالتمر ، والمحاقلة : اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة .

قال ابن شهاب : فسألت سعيد بن المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق ، فقال : لا بأس بذلك .

قال : ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وتفسير المزابنة ، أن كل شيء من الجزاف ،

(مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) مرسل في الموطأ ، وسيأتي وصله قريبا (نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر) بالمثلثة (بالتمر) بالفوقية (والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة) أي القمح (واستكراء الأرض بالحنطة) ولفظ مسلم بهذا السند : المحاقلة أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الارض بالقمح ، قال الباجي : يريد أنهما نوعان من المحاقلة ، وأن اسم المحاقلة واقع على كل واحد منهما ، قال ابن عبد البر : هذا الحديث مرسل في الموطأ عند جميع الرواة ، وكذا رواه أصحاب ابن شهاب عنه ، وقد روى النهي عنهما جماعة ، منهم جابر وابن عمر وأبو هريرة ورافع بن خديج وكلهم سمع منه ابن المسيب ، وقد رواه ابن أبي شيبة عن طارق عن سعيد ابن المسيب عن رافع بن خديج قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة ، وقال إنما يزرع ثلاثة الحديث ، وأخرجه أيضا الخطيب برواية عيسى بن دينار الجرجاني عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة موصولا ، والجرجاني وإن كان صدوقا ، لكن له أفراد ، انتهى .

(قال ابن شهاب فسألت سعيد بن المسيب عن جواز استكراء الارض بالذهب والورق) أي الفضة (فقال) سعيد (لا بأس بذلك) أي يجوز الاستكراء بهما ، والممنوع الاستكراء بالحنطة للنهي عن المحاقلة ، وسيأتي البسط في ذلك في محله ، وما قال ابن المسيب من جوازه بالذهب والفضة هو مذهب الجمهور ، حتى حكى ابن المنذر وغيره الإجماع على ذلك .

(قال مالك ونهى رسول الله صلى عليه وسلم عن المزابنة) كما تقدم في الروايات المذكورة وغيرها وذكر هذا الكلام لبيان تفسير المزابنة الآتي ، قال عياض : ما فسر به الحديث والمزابنة هي أحد أنواعها وفسرها الموطأ بما هو أوسع ، انتهى . فأدخل فيها أنواع الغرر كلها فقال (وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجزاف) قال المجد : الجزاف والجزافة مثلثتين والمجازفة الحدس في البيع والشراء

الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذي لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه ذلك من الأطعمة ، أو يكون للرجل السلعة من الخبط أو النوى أو القضب أو العصفر أو الكرسف أو الكتان أو القز أو ما أشبه ذلك من السلع ، لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه ولا عدده ، فيقول الرجل لرب تلك السلعة كل سلعتك هذه أو مر من يكيلها أوزن من

معرب كزاف ، انتهى . والمراد الخرص والتخمين وفسره المصنف بقوله (الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده) وما في الحديث من ذكر النخل والتمر باعتبار الغالب والتمثيل (ابتيع) ببناء المجهول أي اشترى (بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد) وفي الحديث ذكر الكيل خرج لمناسبة النخل فإنها كيلي (وذلك) هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من المتون والشروح إلا في نسخة المحلى ففيها ، ومن ذلك أي من جملة أنواع المزابنة (أن يقول الرجل) أي أحد من الناس (للرجل) الآخر واللام زائدة والجملة الآتية صفة له (يكون له) أي الرجل الآخر (الطعام المصبر) بتشديد الموحدة من الصبرة، وهو المجموع بعضه فوق بعض (الذي) صفة للطعام (لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر) ومن بيان للموصول (أو ما أشبه ذلك) المذكور (من الأطعمة) الأخرى ، ولفظ من بيان لما (أو يكون) مثلا (للرجل السلعة) أي المتاع (من الخبط) بالخاء المعجمة والموحدة المفتوحتين ما يسقط على الأرض من أوراق الشجر ، ويكون علفا للدواب من الخبط بسكون الموحدة وهو الضرب بالعصا (أو النوى) أي نوى التمر ، وهو أيضا من علف الدواب (أو القضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الرطبة سميت بمصدر قضبته إذا قطعته ، لأنها تقطع مرة بعد أخرى كذا في « المحلى » ، وفي « مختار الصحاح » القضب القطع وبابه ضرب ، والقضب والقضبة الرطبة ، وهي الاسفست بالفارسية، والقضيب الغصن، انتهى وتقدم البسط فيه في الزكوة (أو العصفر) بضم العين والفاء نبت معروف (أو الكرسف) بضم الكاف والسين القطن (أو الكتان) بفتح الكاف معروف وله بزر يعتصر ويستصبح به ، قال ابن دريد : الكتان عربي سمي بذلك لأنه يكتن أي يسود إذا ألقي بعضه على بعض ، وأصل الكتن لزق الدخان بالجدار (أو القز) بفتح القاف وبالزاي الابريشم معرب ، وقال الليث : هو ما يعمل منه الابريسم ، ولذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق (أو ما أشبه ذلك من السلع) الأخر (لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه ولا عدده) يعني يكون مجهول المقدار (فيقول الرجل لرب تلك السلعة) التي لا يعلم مقدارها (كل) بكسر الكاف أمر من كال يكيل (سلعتك هذه) بنفسك (أو مر) أمر من الأمر (من يكيلها) أي مر غيرك أن يكيلها هذا إذا كانت السلعة مما يكال (أوزن) أمر من الوزن (من

مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة : اشتراء الثمر بالتمر ، والمحاقلة : اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة .

قال ابن شهاب : فسألت سعيد بن المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق ، فقال : لا بأس بذلك .

قال : ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وتفسير المزابنة ، أن كل شيء من الجزاف ،

(مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) مرسل في الموطأ ، وسيأتي وصله قريبا (نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر) بالمثلثة (بالتمر) بالفوقية (والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة) أي القمح (واستكراء الارض بالحنطة) ولفظ مسلم بهذا السند : المحاقلة أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الارض بالقمح ، قال الباجي : يريد أنهما نوعان من المحاقلة ، وأن اسم المحاقلة واقع على كل واحد منهما ، قال ابن عبد البر : هذا الحديث مرسل في الموطأ عند جميع الرواة ، وكذا رواه أصحاب ابن شهاب عنه ، وقد روى النهي عنهما جماعة ، منهم جابر وابن عمر وأبو هريرة ورافع بن خديج وكلهم سمع منه ابن المسيب ، وقد رواه ابن أبي شيبة عن طارق عن سعيد ابن المسيب عن رافع بن خديج قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة ، وقال إنما يزرع ثلاثة الحديث ، وأخرجه أيضا الخطيب برواية عيسى بن دينار الجرجاني عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة موصولا ، والجرجاني وإن كان صدوقا ، لكن له أفراد ، انتهى .

(قال ابن شهاب فسألت سعيد بن المسيب عن جواز استكراء الارض بالذهب والورق) أي الفضة (فقال) سعيد (لا بأس بذلك) أي يجوز الاستكراء بهما ، والممنوع الاستكراء بالحنطة للنهي عن المحاقلة ، وسيأتي البسط في ذلك في محله ، وما قال ابن المسيب من جوازه بالذهب والفضة هو مذهب الجمهور ، حتى حكى ابن المنذر وغيره الإجماع على ذلك .

(قال مالك ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة) كما تقدم في الروايات المذكورة وغيرها وذكر هذا الكلام لبيان تفسير المزابنة الآتي ، قال عياض : ما فسر به الحديث والمزابنة هي أحد أنواعها وفسرها الموطأ بما هو أوسع ، انتهى . فأدخل فيها أنواع الغرر كلها فقال (وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجزاف) قال المجد : الجزاف والجزافة مثلثتين والمجازفة الحدس في البيع والشراء

الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذي لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه ذلك من الأطعمة ، أو يكون للرجل السلعة من الخبط أو النوى أو القضب أو العصفر أو الكرسف أو الكتان أو القز أو ما أشبه ذلك من السلع ، لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه ولا عدده ، فيقول الرجل لرب تلك السلعة كل سلعتك هذه أو مر من يكيلها أو زن من

معرب كزاف ، انتهى . والمراد الخرص والتخمين وفسره المصنف بقوله (الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده) وما في الحديث من ذكر النخل والتمر باعتبار الغالب والتمثيل (ابتيع) ببناء المجهول أي اشترى (بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد) وفي الحديث ذكر الكيل خرج لمناسبة النخل فإنها كيلي (وذلك) ، كذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من المتون والشروح إلا في نسخة المحلى ففيها ، ومن ذلك أي من جملة أنواع المزابنة (أن يقول الرجل) أي أحد من الناس (للرجل) الآخر واللام زائدة والجملة الآتية صفة له (يكون له) أي الرجل الآخر (الطعام المصبر) بتشديد الموحدة من الصبرة ، وهو المجموع بعضه فوق بعض (الذي) صفة للطعام (لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر) ومن بيان للموصول (أو ما أشبه ذلك) المذكور (من الأطعمة) الأخرى ، ولفظ من بيان لما (أو يكون) مثلا (للرجل السلعة) أي المتاع (من الخبط) بالخاء المعجمة والموحدة المفتوحتين ما يسقط على الارض من أوراق الشجر ، ويكون علفا للدواب من الخبط بسكون الموحدة وهو الضرب بالعصا (أو النوى) أي نوى التمر ، وهو أيضا من علف الدواب (أو القضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الرطبة سميت بمصدر قضبته إذا قطعته ، لانها تقطع مرة بعد أخرى كذا في « المحلى » ، وفي « مختار الصحاح » القضب القطع وبابه ضرب ، والقضب والقضبة الرطبة ، وهي الاسفست بالفارسية ، والقضيب الغصن ، انتهى وتقدم البسط فيه في الزكوة (أو العصفر) بضم العين والفاء نبت معروف (أو الكرسف) بضم الكاف والسين القطن (أو الكتان) بفتح الكاف معروف وله بزر يعقر ويستصبح به ، قال ابن دريد : الكتان عربي سمي بذلك لانه يكتن أي يسود إذا ألقي بعضه على بعض ، وأصل الكتن لزق الدخان بالجدار (أو القز) بفتح القاف وبالزاي الابريشم معرب ، وقال الليث : هو ما يعمل منه الابريسم ، ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق (أو ما أشبه ذلك من السلع) الاخر (لا يعلم كيل شيء من ذلك ولاوزنه ولا عدده) يعني يكون مجهول المقدار (فيقول الرجل لرب تلك السلعة) التي لا يعلم مقدارها (كل) بكسر الكاف أمر من كال يكيل (سلعتك هذه) بنفسك (أو مر) أمر من الأمر (من يكيلها) أي مر غيرك أن يكيلها هذا إذا كانت السلعة مما يكال (أوزن) أمر من الوزن (من

ذلك ما يوزن أو اعدد منها ماكان يعد فما نقص من كذا وكذا صاعا لتسمية يسميها أو وزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا فما نقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيك تلك التسمية ، فما زذا على تلك التسمية فهو لى ، أضمن ما نقص لك من ذلك على أن يكون لى ما زاد ، فليس ذلك بيعا ، ولكنه المخاطرة والغرر والقمار يدخل هذا ، لأنه لم يشتر منه شيئا بشيء أخرجه ، ولكنه ضمن له ما سمى من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون له ما زاد على ذلك ، فإن نقصت تلك السلعة من تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن ولا هبة طيبة بها نفسه ، فهذا يشبه القمار ، وما كان مثل هذا من الأشياء فذلك يدخله .

ذلك ما يوزن) أى إذا كانت السلعة مما يوزن (أو اعدد منها) أى من السلعة (ماكان يعد) ببناء المجهول أى إذا كانت السلعة من المعدودات أو يقول مرغيرك أن يزنها أو يعدها (فما نقص من كذا وكذا صاعا لتسمية يسميها) بيان لكذا وكذا : يعنى ما نقص من خمسة صاع مثلا (أو) نقص من (وزن كذا وكذا رطلا) بإضافة الوزن إلى كذا وكذا ، يعنى ما نقص من عشرة أرطال مثلا (أو) نقص من (عدد كذا وكذا) بإضافة العدد ، يعنى مائة بيضة مثلا (فما نقص من ذلك) المسمى الذى عينه من الخمسة والعشرة والمائة (فعلى) بشد الياء (غرمه) بضم الغين المعجمة وسكون الراء المهملة ، أى أضمن لك ما نقص (حتى أوفيك تلك التسمية) التى عينتها (فما زاد على تلك التسمية) المذكورة (فهو لى) أى أملكها ، ثم أوضح كلامه بسياق آخر بقوله (أضمن ما نقص) زاد فى النسخ الهندية هاهنا لفظ لك ، وليس فى النسخ المصرية ، ولو صح كان محله بعد أضمن (من ذلك) المسمى (على أن يكون لى ما زاد فليس ذلك بيعاً)كما هو ظاهر (ولكنه المخاطرة) وهو ارتكاب ما فيه خطر بنفسه وماله (والغرر) وهو ماطوى عليه (والقمار) بكسر القاف مبتدأ وخبره (يدخل هذا) يعنى يدخل فيه القمار (لأنه) أى الذى ضمن المسمى (لم يشتر منه) أى من رب السلعة (شيئا بشيء) موصوف وصفته (أخرجه) أى من عند نفسه بطريق الثمن (ولكنه ضمن له ما سمى من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون له) أى للضامن (ما زاد على ذلك) المسمى (فإن نقصت تلك السلعة من تلك التسمية أخذ) رب السلعة (من مال صاحبه) أى مال الضامن ، (ما نقص) مفعول أخذ (بغير ثمن ولا هبة) موصوف وصفته (طيبة بها نفسه) فهو أكل مال الغير بالباطل (فهذا يشبه القمار) لأنه دائر بين الغنم والغرم ظاهراً وما كان مثل هذا الذى ذكر من الأشياء الأخر غير الأمثلة المذكورة (فذلك) القمار (يدخله) ويكون داخلا فى النهى عن المزابنة .

قال مالك : ومن ذلك أيضا أن يقول الرجل للرجل له الثوب أضمن لك من ثوبك هذا كذا وكذا ظهارة قلنسوة قدر كل ظهارة كذا وكذا لشيء يسميه ، فما نقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيكه ، وما زاد على ذلك فلى . أو أن يقول الرجل للرجل أضمن لك من ثيابك هذه كذا وكذا قميصا ، ذرع كل قميص كذا وكذا ؟ فما نقص من ذلك فعلى غرمه ، وما زاد على ذلك فلى ، أو أن يقول الرجل للرجل له الجلود من جلود البقر أو الإبل اقطع جلودك هذه نعالا على إمام يريه إياه فما نقص من مائة زوج فعلى غرمه وما زاد فهو لى بما ضمنت لك ، ومما يشبه ذلك أن يقول الرجل للرجل عنده حب البان ،

(قال مالك ومن ذلك) من المزابنة (أيضا) النوع الآتى وهو (أن يقول الرجل) الضامن (للرجل) الذى (له الثوب) أى يقول أحد لمالك الثوب (أضمن لك من ثوبك هذا كذا وكذا) أى مائة أو مائتين مثلا (ظهارة) بكسر الظاء المعجمة ما يظهر للعين وهى خلاف البطانة مضاف إلى (قلنسوة) بفتح القاف واللام وإسكان النون وضم السين وفتح الواو مفرد قلانس (قدر كل ظهارة) مبتدأ وخبره (كذا وكذا من الشيء يسميه) أى عشرة أصابع أو عشرون إصبعاً مثلا (فما نقص من ذلك) المسمى عدد أو صفة (فعلى غرمه حتى أوفيك) بصيغة متكلم المضارع من الإيفاء مع ضمير الخطاب ، فضمير الغائب إلى الموصول ، أى حتى أؤدى إليك ما نقص (وما زاد) من الثوب على المسمى (فلى) أى أملكه وآخذه منك (أو أن يقول الرجل) الضامن (للرجل) مالك الثياب (أضمن لك من ثيابك هذه كذا وكذا قميصا) أى مقداراً معينا (ذرع) بفتح الذال المعجمة وسكون الراء أى مقدار (كل قميص كذا وكذا) طولا وعرضا (فما نقص من ذلك) العدد (فعلى غرمه وما زاد على ذلك) العدد من الثوب (فهو لى أو أن يقول الرجل للرجل) الذى (له الجلود) بضم الجيم واللام جمع جلد بكسر الجيم وسكون اللام وهو قشر البدن (من جلود البقر أو الإبل) مثلا (اقطع) بكسر الهمزة على صيغة الأمر من القطع أو بفتح الهمزة على صيغة للتكلم من المضارع وأعرب عليه فى بعض النسخ المصرية بإعراب متكلم المضارع من التقطيع والمؤدى واحد (جلودك هذه) المذكورة (نعالا على إمام) بكسر الهمزة أى مثال يعرف به مقدار النعل موصوف وصفته (يريه) أى الإمام (إياه) أى القاطع ، فيقول مثلا : اقطع منها مائة نعال على هذا الإمام (فما نقص من مائة زوج) عدد أو صفة (فعلى غرمه وما زاد فهو لى بما) أى بعوض (ماضمنت لك) فى صورة النقص (ومما يشبه ذلك) أى ومما يشبه أنواع المزابنة (أن يقول الرجل للرجل) الآخر الذى (عنده حب البان) شجر معروف وهو الخلاف يؤخذ منه الدهن ، وفى المحيط

اعصر حبك هــذا ، فما نقص من كذا وكذا رطلا فعلى أن أعطيكه ، وما زاد فهو لى ، فهذا كله وما أشبهه من الأشياء أو ضارعه من المزابنة التى لا تصلح ، ولا تجوز ، وكذلك أيضا إذا قال الرجل للرجل له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو القضب أو العصفر ابتاع منك هذا الخبط بكذا وكذا صاعا من خبط لخبط مثل خبطه أو هذا النوى بكذا وكذا صاعا من نوى مثله ، وفى العصفر والكرسف والكتان والقضب مثل ذلك ، فهذا كله يرجع إلى ما وصفنا من المزابنة .

يقال له فى الهندية بكانّ (اعصر) بصيغة الأمر أو المتكلم كما فى المحلى (حبك هذا فما نقص من كذا وكذا رطلا فعلى) بتشديد التحتية أى يلزم على (أن أعطيكه) مقدار النقص (وما زاد) على ما سماه (فهو لى فهذا) الذى ذكر من الأنواع (كله وما أشبهه من الأشياء أو ضارعه) أى شابهه فهو مرادف لقوله أشبهه يزاد نحو هذه الألفاظ المترادفة للتأكيد (من المزابنة التى لا تصلح ولا تجوز) وهو مؤدى قوله لا تصلح (وكذلك) أى مثل الأنواع المذكورة (أيضا إذا قال) الرجل (للرجل) الذى (له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو القضب أو العصفر) وتقدمت تفاسير هذه الأشياء قريبا (أبتاع) أى اشترى (منك هذا الخبط) الذى عندك (بكذا وكذا صاعا) يسميها (من خبط) بيان للثمن ويقول ذلك (لخبط) يكون (مثل خبطه) المبيع (أو) يقول أبتاع منك (هذا النوى) الذى عندك (بكذا وكذا صاعا من نوى مثله) ويقول (فى العصفر والكرسف والكتان والقضب) فى كل واحد من هذه الأشياء (مثل ذلك) أى مثل الذى قال فى الخبط والنوى (فهذا كله يرجع إلى ما وصفنا من المزابنة) أى يدخل هذا كله فى المزابنة ، قال فى الاستذكار يشهد لقول مالك لغة العرب فى المزابنة من الزبن وهو المقامرة والدفع والمغالبة وفى معنى ذلك الزيادة والنقص حتى قال بعض اللغويين القمر مشتق من القمار لزيادته ونقصانه فالمزابنة والقمار والمخاطرة شىء متداخل المعنى متقارب ، قاله الزرقانى ، وتقدم فى أول الباب أقوال العلماء فى تفسير المزابنة ، وقال ابن عبد البر فى « التمهيد » : وأما مذهب مالك فى المزابنة أنها بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك كائنا ما كان سواء كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا ، لأن ذلك يصير إلى باب المخاطرة والقمار ، وذلك داخل عنده فى معنى المزابنة فى الموطأ ، فقال كل شىء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ، فلا يجوز ابتياعه بشىء من الكيل أو الوزن يعنى من صنفه ، ثم شرح ذلك بكلام معناه كرجل قال لرجل له تمر فى ردح شجر أو صبرة من طعام أو غيره من نوى أو عصفر أو بزر كتان أو حب بان أو زيتون أو نحو ذلك بكذا وكذا ربعا أو رطلا أو زيت أعصرها ، فما نقص فعلى وما زاد فلى ، وكذلك حب البان أو السمسم بكذا وكذا رطلا من البان أو دهن الجلجان ، وكذلك صبر العصفر أو الطعام وما أشبه ذلك كله ، قال مالك فليس هذا ببيع ، ولكنه المخاطرة والقمار وعند مالك أنه كما لم يجز أن يقول له أنا أضمن لك من كرمك كذا وكذا من الزبيب معلوما ، فكذلك لا يجوز أن يشترى شيئا من ذلك كله بمجهول بمعلوم من صنفه مما يجوز فيه التفاضل ومما لا يجوز .

جامع بيع الثمر

قال مالك : من اشترى ثمراً من نخل مسماة ، أو حائط مسمى ، أو لبنا من غنم مسماة أنه لا بأس بذلك إذا كان يؤخذ عاجلا يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن

جامع بيع الثمر

أى الأحكام المتفرقة فى بيع الثمر .

(قال مالك : من اشترى ثمرا من نخل مسماة) أى معينة (أو حائط) أى بستان (مسمى) أى معين (أو اشترى لبنا من غنم مسماة أنه لا بأس بذلك) أى يجوز الشراء (إذا كان يأخذ) المشترى (عاجلا) وفسر قوله عاجلا بقوله (يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن) أى إذا يدفع المشترى الثمن ، قال الباجى وهذا كما قال : إنه لا بأس أن يشترى ثمراً من حائط معين أو لبنا من غنم معينة إذا كان المشترى يشرع فى قبضه ، يريد أن ذلك فى وقت يمكن قبضه بأن يبدو صلاح الثمرة وكون اللبن فى الغنم ، وأما إذا لم يبدو صلاح ثمر الحائط أو لم يكن فى تلك الغنم لبن فذلك غير جائز ، والأصل فى ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وأما لبن الغنم فإنما جاز ذلك فيه خلافا للشافعى أن هذا مائع طاهر خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالبا لجاز أن يفرد بالبيع دونها كماء العيون ، ودليل ثان أن هذه أنثى ذات لبن لجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها كالظير[1] انتهى .

وقال الموفق : لا يجوز بيع اللبن فى الضرع ، وبه قال الشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة ، وكرهه طاووس ومجاهد ، وحكى عن مالك أنه يجوز أياما معلومة إذا عرفا حلابها لسقى الصبى كلبن الظئر ، وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة ، ولنا ما روى ابن عباس : «أن رسول الله صلى الله عليه نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن فى ضرع» ، رواه الخلال بإسناده ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل ، لأنه بيع حمل لم يخلق فلم يجز كبيع ما تحمل الناقة والعادة فى ذلك تختلف ، وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة ، لأنه موضع حاجة ، انتهى . وفى المحلى : لا يجوز بيع اللبن فى الضرع عند الأئمة الثلاثة الباقية ، لما رواه أحمد والترمذى وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما فى ضرعها إلا بكيل ، وروى الدارقطنى نهى أن يباع تمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن فى الضرع ، أو سمن فى لبن ، وللغرر ، فلعله انتفاخ ، ولعله يتنازع فى كيفية الحلب فى الاستقصاء وعدمه ، وهو نزاع فى التسليم ، فيبطل ما حكى عن مالك أن تسليمه يكون بالتخلية ، كبيع الثمر على الشجر ، ولجواز أن يحدث اللبن قبل اللبن ، فيختلط مال البائع بمال

---

(١) كذا فى الأصل . والظاهر [illegible]

وإنما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يبتاع منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكيل له منها ، فهذا لا بأس به ، فإن انشقت الراوية فذهب

المشترى على وجه يعجز من التخليص ، وأجازه مالك إذا عرف قدر حلوبها أياماً معلومة ، انتهى . وفى « المدونة » قال مالك : إنما يجوز شراء لبن الغنم إذا كانت كثيرة الشهر والشهرين والثلاثة ، فأما إن كانت الشاة أو الشاتين فاشترى رجل حلابها على كذا وكذا شهر بكذا وكذا أحدهما . فلا يعجبنى ، لأن الشاتين غير مأمونتين إلا أن يبيع لبنهما كيلا كل قسط بكذا وكذا ، انتهى . وقال ابن رشد : أجاز مالك بيع لبن الغنم أياما معدودة إذا كان ما يحلب منها معروفاً فى العادة ، ولم يجز ذلك فى الشاة الواحدة ، وقال سائر الفقهاء : لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بعد الحلب ، انتهى . وقال الباجى : هل يجوز ذلك فى الشاة الواحدة ؟ روى أشهب عن مالك جوازه ، وروى عنه ابن القاسم منعه ، وهو الأكثر ، وجه الجواز اعتباره بالكثير ، ووجه النفى أن الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة فيتبين الغرر ، والغنم الكثيرة يحمل بعضها بعضا ، فلا يظهر فى جملتها تغير بزيادة ولا نقصان فيبعد الغرر فيها ، انتهى . وقال الباجى : أيضا قوله إذا كان يوجد ذلك عاجلا ، يريد أن لا يتأخر ذلك تأخيرا لا يحتاج إليه لتمام النضج ، وإنما يتأخر بقدر ما يحتاج إليه لتمام النضج والإرطاب كالخمسة عشر يوماً ، وقال مالك فى كتاب ابن المواز عشرين يوماً ، ووجه ذلك أن مثل هذه المدة تؤخر الثمرة فى رءوس النخل طلبا للأرطاب أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتاً بعد وقت بنضارتها مع أن ذلك من ضمان البائع ، وأما ابن القاسم فإنه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة ، لأنه لا غرض فى تأخيره غير مجرد التمكن من الأخذ ، وهذا فيما يشرع فيه منه ، وأما اتصاله بعد ذلك فيجوز تأخيره أخذاً للتمكن من قبضه أو لبقاء حلاوة ما يحتاج أن يأخذ منه فى كل يوم ، انتهى . قلت : وهذا مبنى على جواز شراء الثمار بشرط التبقية ، قال الموفق : إذا بدا الصلاح فى الثمرة جاز بيعها مطلقا ، وبشرط التبقية إلى حال الجزاز ، وبشرط القطع ، وبذلك قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجوز بشرط التبقية ، إلا أن محمداً قال : إذا تناهى عظمها جاز ، انتهى . وتقدم ذلك مفصلا فى محله (وإنما مثل ذلك) أى مثل شراء ثمرة من نخل (بمنزلة راوية زيت) الراوية المزادة أى القربة لأنها تروى صاحبها ، وقيل : البعير ، وفى الحديث سمى السحاب روايا البلاد ، قال صاحب المجمع : الروايا من الإبل الحوامل للماء جمع راوية فشبهها بها ، وبه سميت المزادة راوية ، وقيل بالعكس ، انتهى . (يبتاع منها) أى يشترى من الراوية (رجل) زيتا (بدينار أو دينارين) مثلا (ويعطيه) أى البائع (ذهبه) فى الثمن (ويشترط) المشترى (عليه) أى على البائع (أن يكيل له منها) مبيع الدينار أو الدينارين (فهذا لا بأس به) قال الباجى : هذا قياس صحيح فى شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه على شراء مكيلة معلومة من رواية بعينها ، ولا فرق بينهما لتساوى أجزائهما ولا يكون له من ذلك إلا المكيلة التى تشترط ، انتهى . (فإن انشقت الراوية) أو وقعت عليها حادثة أخرى (فذهب

زيتها فليس للمبتاع إلا ذهبه ، ولا يكون بينهما بيع .

قال مالك : وأما كل شىء كان حاضراً يشترى على وجهه ، مثل اللبن إذا حلب والرطب يستجنى ، فيأخذ المبتاع يوما بيوم ، فلا بأس به ،

زيتها أى تلف الزيت قبل قبض المشترى (فليس للمبتاع إلا ذهبه) أى ثمنه الذى أعطى البائع (ولا يكون حينئذ (بينهما بيع) قال الباجى : يريد أنه لما اشترط الكيل على الزيت وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان البائع ، وهذا لا خلاف فيه ، وجملة ذلك أن المبيع على ضربين — أحدهما فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود والثمرة فى رءوس النخل لم يتناه صلاحها والمسلم فيه ، والضرب الثانى ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والثمرة فى رؤوس النخل يابسة ، ثم قال : أما ما ليس فيه حق توفية ، كالعبد الحاضر والثوب ، وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود جزافاً ، فإن ضمانه بنفس العقد من المشترى ، خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما إن ضمانه من البائع قبل قبض المشترى ، وإن العقد ينفسخ بتلفه ، انتهى . قلت : وبنحو قول مالك قال أحمد ، قال الخرقى ، إذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود فتلف قبل قبضه ، فهو من مال البائع ، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض ، فإن تلف فهو من مال المشترى ، قال الموفق : يعنى ما عدا المكيل والموزون والمعدود ، فإنه يدخل فى ضمان المشترى قبل قبضه ، قال أبو حنيفة : كل مبيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار ، وقال الشافعى : كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشترى ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوله ، لأن ابن عباس قال : أرى كل شىء بمنزلة الطعام ، ولأن التسليم واجب على البائع ، لأنه فى يده فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد كالمكيل والموزون ، ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : «الخراج بالضمان» وهذا المبيع نماؤه للمشترى فضمانه عليه ، انتهى . وبه استدل الباجى إذ قال : والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان» ، وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء فاستغنى عن معرفة عدالة ناقليه ، انتهى .

(قال مالك : وأما كل شىء كان حاضراً يشترى) ببناء المجهول (على وجهه) يعنى على المعروف فى التجارة (مثل اللبن إذا حلب) يعنى بعد الحلب (و) مثل (الرطب يستجنى) بسين التأكيد أى ينضج كاملا (فيأخذ المبتاع يوما بيوم) أى يأخذ الحليب والتمر كل يوم بعد الحلب وقطع التمر (فلا بأس به) قال الباجى : وهذا كما قال إن حكم هذا حكم البيع ، لأنه حاضر تنجز قبضه وهو مرئى مشاهد معين فلا يتعلق بالذمة ، وإنما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة ، وقوله : مثل اللبن إذا حلب ، يريد أن يبدأ اللبن فى الغنم ويعرف لبنها ويستجنى الرطب فينظر المبتاع إلى قدر ما يجنى منه يوماً ، فيشترط قبضه فيصلح ذلك

فإن فنى قبل أن يستوفى المشترى ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقى له أو يأخذ منه المشترى سلعة بما بقى له يتراضيان عليها ، ولا يفارقه حتى يأخذها ، فإن فارقه فإن ذلك مكروه ، لأنه يدخله الدين بالدين ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالىء بالكالىء .

فى العقد — (فإن فنى) اللبن أو الرطب (قبل أن يستوفى المشترى ما اشترى) أى قبل أن يقبض المشترى جميع المبيع (رد عليه البائع من ذهبه) أى من ثمن المشترى (بحساب ما بقى له) أى ما بقى للمشترى من ثمنه ، قال الباجى : قوله فإن فنى قبل أن يستوفى المشترى الخ ، يريد أن يخطئا فى حرزهما ، فلا يكون فى الحائط ما تبايعا أو تصيبه جائحة تذهب ببعض ثمرته ، فإن وقع ذلك فالمبتاع أحق بقيمته حتى يستوفى شرطه ، وقوله يرد بحساب ما بقى ، هل يكون ذلك على التقويم أو على الكيل ؟ فنى المزابنة فى الثمرات التراجع على الكيل ، وإنما يكون التراجع على القيمة فى الذى يبتاع لبن الغنم أياما معدودة فيحلبها أياما ثم تموت أو يموت بعضها ، وهذا يدل على أنه إنما أراد بمسألة التمر ما يسلم فيه ليؤخذ فى يوم واحد أنه على حساب الكيل ، وإذا شرط أخذه فى أيام مختلفة تختلف فيها قيمة الثمرة ، فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسألة اللبن ، انتهى (أو يأخذ منه) أى من البائع (المشترى سلعة) أى متاعا آخر بما بقى له أى بعوض ما بقى للمشترى على البائع من جملة الثمن (يتراضيان عليها) أى على تلك السلعة ، فإنه بيع جديد لابد له من تراضى الطرفين (ولا يفارقه) أى لا يفارق المشترى البائع (حتى يأخذها) أى السلعة ويقبض عليها (فإن فارقه) قبل القبض (فإن ذلك مكروه) ولا يجوز (لأنه يدخله) أى يدخل فى هذا البيع الثانى (الدين بالدين) لأن الثمن كان دينا على البائع وباع بعوضه سلعة وهى أيضا دين على البائع إذ لم تقبض فصار كان البائع باع دينا عليه بدين آخر عليه (وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن) بيع (الكالىء بالكالىء) بالهمز بينهما أى التأخير ، قال الزرقانى ، فى باب السلف فى العروض : قيل مأخوذ من الكلاء وهى الحفظ وإطلاق هذا اللفظ على الدين مجاز لأنه مكلوء لا كالىء فإن الكالىء صاحبه ، لأن كلا من المتابعين يكلأ صاحبه أى يحرسه لأجل ماله قبله ، فعلاقة المجاز الملازمة أى كون كل واحد منهما لازما للآخر إذ يلزم من الحافظ محفوظ وعكسه ، وقد جاء فاعل بمعنى مفعول ، كدافق بمعنى مدفوق ، وقد روى الدارقطنى والحاكم والبيهقى من حديث موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء ، قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، قال الحافظ : دووهم فإن راويه موسى ابن عبيدة الرازى لا موسى بن عقبة ، وقال أحمد : ليس فى هذا حديث يصح ، لكن الإجماع على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين ، انتهى . وقال الزيلعى فى « نصب الراية » روى ذلك من حديث ابن عمر وحديث رافع بن خديج فحديث ابن عمر رواه ابن أبى شيبة وإسحاق بن راهوية والبزار فى مسانيدهم ،

فإن وقع فى بيعهما أجل فإنه مكروه ، ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة ، ولا يصلح إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمى ، فيضمن ذلك البائع للمبتاع ؛ ولا يسمى ذلك فى حائط بعينه ولا فى غنم بأعيانها .

وحديث رافع بن خديج رواه الطبرانى فى معجمه، وذكر الزيلعى روايتهما مفصلا ، وفى « المجمع » الكالىء بالكالىء أى النسيئة بالنسيئة من كلأ الدين إذا تأخر ، وبعض الرواة لا يهمز الكالى تخفيفا ، قال ابن رشد: أما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا فى العين ولا فى الذمة ، لأنه الدين بالدين المنهى عنه انتهى (فإن وقع فى بيعهما) هذا أى البيع الثانى (أجل فإنه مكروه) لأنه يصير إلى بيع الدين بالدين (ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة) بفتح نون وكسر ظاء أى تأخير ، كرر هذا الكلام تأكيدا لما سبق ، قال الباجى : يريد أنه إن شرط فى شىء من ذلك مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية التأخير فإنه غير جائز ، لأن البائع لا يبرأ بالعقد فعاد إلى فسخ الدين فى الدين ويدخله التأجيل فى المعين وهو يمنع صحة العقد انتهى ثم ذكر المصنف استطرادا ضابطة البيع بالتأجيل فقال (ولا يصلح) البيع بالتأجيل (إلا بصفة معلومة) فى المبيع يعنى يبين أوصاف المبيع واضحة ويكون تسليم المبيع (إلى أجل مسمى) معين فيضمن ذلك المبيع الموصوف بالصفات المتعينة (البائع) فاعل يضمن (للمبتاع) لكونه فى ذمة البائع (ولا يسمى) المشترى (ذلك) المبيع فى حائط بعينه (ولا فى غنم بأعيانها) وهذا واضح ، لأنه يحتمل أن لا يثمر ذلك الحائط أو يصيبه جائحة ، وكذا فى الغنم المعينة بل يجعل المبيع على البائع بالإطلاق ، قال الباجى : يريد أن الأجل والتأخير لا يصلح أن ينعقد به بيع إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمى ويكون البيع مضمونا فى الذمة ، وأما العين فلا يصلح فيه طويل الأجل ؛ لأنه لا يعرف سلامته إليه فيمكن تسليمه أو لا يسلم فلا يمكن تسليمه وما كان حاضرا ، ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه ، والفرق بينه وبين المسلم إليه فى صحة العقد عليه ، وإن لم يتيقن سلامته إلى أجل أن ذمته المتعلقة بماله باقية بعده تنوب عنه فى أداء ما عليه وليس كذلك المعين المبيع ، فإنه ليس لفواته بدل ينوب منابه فافترقا انتهى . وقال ابن رشد : المبيعات على نوعين ، مبيع حاضر مرئى فهذا لا خلاف فى بيعه ومبيع غائب أو متعذر الرؤية ، فهنا اختلف العلماء ، فقال قوم : بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف ولا لم يوصف ، وهذا أشهر قولى الشافعى المنصور عند أصحابه : أعنى أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز ، وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفة ، وقال أبو حنيفة . يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ، ثم له إذا رآها الخيار ، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده ، وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة ، وعند مالك إذا جاء على الصفة فهو لازم . وعند الشافعى لا ينعقد البيع أصلا فى الموضعين ، وقد قيل فى المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على

وسئل مالك عن الرجل يشترى من الرجل الحائط فيه ألوان من النخل من العجوة والكبيس والعذق وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى منها ثمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله .

قال مالك : ذلك لا يصلح له لأنه إذا صنع ذلك ثمرك ثمر النخلة من العجوة ومكيلة ثمرها خمسة عشر صاعا وأخذ مكانها ثمر نخلة من الكبيس ومكيلة ثمرها عشرة آصع ، ٥

شرط خيار الرؤية وقع ذلك فى المدونة ، وأنكره عبد الوهاب ، وقال هو مخالف لأصولنا ، إنتهى .

(وسئل) بيناء المجهول (مالك عن الرجل يشترى من الرجل الحائط) مفعول يشترى (فيه ألوان) أى أنواع مختلفة (من النخل) ثم ذكر أمثلة هذه الأنواع المختلفة بقوله (من العجوة) نوع من أجود تمر المدينة ، وفى المجمع العجوة من الجنة وهو نوع من التمر يضرب إلى السواد من غرس النبي صلى الله عليه وسلم ؛ وفى الحديث من تصبح بسبع تمرات عجوة لم يضره سحر ولا سم (والكبيس) نوع آخر من التمر ويقال أيضاً من أجود أنواعه ، وما يأتى فى آخر المراطلة يشير إلى أنه أجود من العجوة (والعذق) بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة آخره قاف أنواع من التمر ومنه عذق ابن الجيق وعذق ابن طاب وعذق ابن زيد ، قاله أبو حاتم ، وفى المجمع عذق ابن زيد بفتح العين نوع من التمر ردى والعذاق بكسر عين جمع عذق بالفتح النخلة (وغير ذلك من ألوان التمر) المختلفة (فيستثنى) أى البائع ، هكذا قال العلامة الزرقانى وهو صاحب المذهب ولم أتحصله بعد اعتراف قصور نظرى على المذاهب وما يخطر فى بالى أن الضمير راجع إلى المشترى، والمعنى يترك المشترى من جملة المبيع بعض النخلات ، كما هو مقتضى النظير الآتى ، وذلك لأن استثناء البائع بعض النخلات جائز بالإجماع ، كما سيأتى التصريح به فى كلام ابن رشد والموفق ، لا سيما عند المالكية كما سيأتى التصريح به عن الدردير والمدونة (منها) أى من الأنواع المختلفة (ثمر النخلة) الواحدة (أو النخلات) العديدة (يختارها من نخله) من حيث شاء .

(فقال مالك ذلك لايصلح) أى لايجوز (لأنه إذاصنع ذلك) أى يستثنى شيئاً معيناً من الأنواع المختلفة (ترك ثمر النخلة من العجوة) مثلا أى يلزمه فى ذلك الربا ومثاله أن يترك مثلا العجوة (ومكيلة ثمرها خمسة عشر صاعا)مثلا (وأخذ مكانها ثمر نخلة من الكبيس) مثلا حيث يختار الكبيس (ومكيلة ثمرها) مثلا (عشرة أصوع) جمع قلة لصاع ، ويجمع كثرة على صيعان وفى نسخة آصع وهو أيضاً جمع لصاع على القلب ، قاله الفاسى وجعله أبو حاتم من خطأ العوام ، وقال ابن الانبارى : ليس بخطأ فى القياس وإن لم يسمع من العرب ، لكنه قياس ما نقل عنهم من نقل الهمزة من موضع العين إلى موضع

فإن أخذ العجوة التى فيها خمسة عشر صاعا وترك التى فيها عشرة آصع من الكبيس ، فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلا .

قال مالك : وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه صبر من التمر قد صبر العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا وجعل صبرة الكبيس عشرة آصع ، وجعل صبرة العذق اثنى عشر صاعا فأعطى صاحب التمر ديناراً على أن يختار فيأخذ أى تلك الصبر شاء .

قال مالك : فهذا لا يصلح

الفاء فيقولون أبآر وآبار (فإن أخذ) كذا فى النسخ الهندية ، وفى المصرية محلها أو أخذ والمؤدى واحد والمعنى أنه إذا استثنى البائع (العجوة التى فيها) أى مقدارها (خمسة عشر صاعا وترك) البائع للمشترى (التى فيها) أى مقدارها (عشرة آصع) وفى نسخة أصوع (من الكبيس فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلا) وهو داخل فى بيع الربا .

(قال مالك) فى توضيح المسئلة السابقة بالنظير (وذلك) أى استثناء ثمر النخلة (مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه) أى عنده (صبر) جمع صبرة (من التمر) أنه (قد صبر) بتشديد الموحدة على صيغة الماضى (العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا مثلا وجعل صبرة الكبيس عشرة آصع) مثلا (وجعل صبرة العذق اثنى عشر صاعا فأعطى) المشــترى (صاحب التمر) أى البائع (ديناراً على أنه) أى المشترى (يختار فيأخذ أى) بتشديد الياء مفعول يأخذ مضاف إلى (تلك الصبر) جمع صبرة (شاء) المشترى .

(قال مالك فهذا لا يصلح) قال الباجى وهذا مبنى على تحريم التفاضل فى التمر رطبه وتمره ، فإذا كانت صبره مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوى فقد باع بعضها ببعض لوجهين ، أحدهما إن ابتياعها قد يتناول كل واحدة من الصبر تناولا واحداً فإذا عين منها صبرة فقد ترك ما تناوله بيعه من غيره لما أخذ من الصبرة التى تخير ، والوجه الثانى أن مبتاع الثمر قد يأخذ صبرة العجوة ويعيبها ، ثم يتركها ويأخذ بدلا منها الكبيس أو العذق دون أن يعلم بذلك البائع ، فيدخل ذلك التفاضل فى الثمر ، وإذا كان ذلك يكثر لترجيح الحوز والاختيار حمل عليه كل ما اشترى على ذلك ، وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل إذا اختلفت مقاديره ، فإن كان المبيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والثياب ، وإن اختلفت أجناسه واختلفت الأثمان لم يجز الاختيار فيه : وإن اتفقت أثمانه وأجناسه فلا بأس بالاختيار فى ذلك ، مثل أن يقول له بعتك أحد هذين الثوبين أيهما شئت بريد ، وسواء شرط الخيار فى عقد البيع أو لم يشترطه ، ولا يجوز عند الشافعى شرط الخيار أو لم يشترطه ، وقال أبو حنيفة : يجوز أن يشترط اختيار عبد من عبدين أو ثلاثة ، ولا يجوز فى عبد من أربعة ، والدليل على ما نقوله إن كل جملة صح

العقد على واحد منها معين صح العقد على واحد منها غير معين أصله قفيز من صبرة ، وسواء اختار معظم الجلة أو اشترها بخلاف البيع ، فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار إلا فى اليسير من الجلة ، والفرق بينهما أن ما يصير إلى المشترى ، فإنما يصير إليه بعقد الشراء وما يبقى بيد البائع ، فإنه لا يتناوله العقد ، فإذا كان البائع اختار معظم الجلة دخل الغرر ما يصير إلى المبتاع لجهالة ما يبقى بعد اختيار أكثر فأبطل ذلك البيع ، وإذا كان للمبتاع اختيار معظم الجلة دخل الغرر لما يبقى للبائع فلم يبطل ذلك لأنه لم يتناوله عقد ، انتهى ، قال الدردير : لا يجوز بيع أحد طعامين كصبرتين بثمن واحد على أن يختار ما يأخذه منهما ، لأن من خير بين شيئين يعد منتقلا ، لأنه قد يختار شيئاً ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ، ولأنه يؤدى إلى بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان مع الطعام غيره كبيع نخلة مثمرة يختارها المشتري من نخلات مثمرات بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا ، ولما كانت العلة المذكورة وهى عد المختار منتقلا موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشار إلى جوازه بقوله إلا البائع يستثنى خمسا من جنانه المثمر المبيع على أن يختارها منه فيجوز إما لأن المستثنى مبق أو لأن البائع يعلم جيد حائط من رديئة فلا يختار انتهى مختصراً . قال الدسوقى : مثل الطعام مع غيره بالنخلة ، لأن ما طعام والجريد والخشب غير طعام ، انتهى . وفى « المدونة » قال ابن القاسم قال مالك فى الرجل يبيع ثمرة حائطه على أن يختار البائع ثمر أربع نخلات منها أو خمسة ذلك جائز ، وإنما ذلك عندى بمنزلة رجل باع كباشه هذه على أن يختار البائع منها أربعة أو خمسة فذلك جائز ولا بأس به ، وفيه أيضاً قلت أرأيت إن اشتريت من ثمرة حائطه هذا ثمر أربع نخلات أختارهن يجوز أم لا ؟ قال : لا خير فى هذا عند مالك ، قلت ، فإن اشترى أربع نخلات بأصولهن على أن يختارهن من هذا الحائط ، قال : لا بأس بهذا عند مالك ما لم يكن فيهن ثمرة ، فإن كان فيهن ثمرة فلا خير فيه ، وليس هذا بمنزلة رجل باع حائطه كله على أن يختار منه أربعا أو خمسا ، قال : فذلك جائز ولا يعجبنى ذلك فى ثمرة النخل ، قلت : والطعام كله إذا اشترى منه شيئاً على أن يختار منه ، قال : لا يجوز ذلك عند مالك إذا كانت صبرا مختلفة ، قلت : أرأيت لو أن رجلا اشترى من رجل خمسين ثوبا من عدل فيه مائة ثوب على أن يختار الخمسين ثوبا من العدل قال : إذا كانت الثياب فى العدل نوعا واحداً موصوفة طولها وعرضها ورقعتها ، وإن كان بعضها أفضل من بعض مثل أن تكون هروية كلها أو مروية كلها فلا بأس بذلك ، وهذا قول مالك ، قلت : فإن اختلفت الثياب التى فى العدل فكانت أصنافا من الثياب أشتريت خمسين ثوباً أختارها قال : لا خير فيه إلا أن يشترط صنفا يختار منه خمسين ثوبا ، قال ابن القاسم ، وكذلك كل ما يباع إذا كان كل ما يباع صفة واحدة على أن يختار فلا بأس بذلك ، وهذا مما لا بد للناس فى بيوعهم منه إلا الطعام فإن كان الطعام فلا خير فى أن يشترى على أن يختار فى شجر ولا صبر ولا فى نخل ، لأن ذلك يدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلا ، لأنه كان وجب له غير الصنف الذى أخذ من الطعام فتركه وأخذ هذا الذى أخذ ، وإن اختلف ما يختار فيه حتى تكون إبلا أو بقراً أو غنماً

وسئل مالك عن الرجل يشترى الرطب من صاحب الحائط ، فيسلفه الدينار ماذاله إذا ذهب رطب ذلك الحائط .

قال مالك : يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ منه ما بقى من ديناره إن كان أخذ

فلا يجوز ، إلا أن يشترط ما يختار من كل صنف ، فكذلك الثياب إذا اختلفت عند مالك ، انتهى : وقال ابن رشد : أجمع العلماء على جواز بيع الرجل ثمر حائطه واستثناء نخلات معينات منه قياساً على جواز شرائها ، واتفقوا على أنه لا يجوز أن يستثنى من حائط له عدة نخلات غير معينات إلا بتعيين المشترى لها بعد البيع ، واختلفوا فى الرجل يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع ، فمنعه الجمهور لمكان اختلاف صفات النخيل ، وروى عن مالك إجازته ، ومنع ابن القاسم قوله فى النخلات ، وأجازه فى استثناء الغنم ، وكذا اختلف قول مالك وابن القاسم فى شراء نخلات معدودة من حائط على أن يعينها بعد الشراء المشترى ، فأجازه مالك ، ومنعه ابن القاسم ، وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط ، قال ابن عبد البر : فمنع ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم ، لأنه استثناء مكيل من جزاف ، وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فإنهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث ومنعوه فيما فوقه ، وحملوا النهى عن الثنيا على ما فوق الثلث وشبهوا بيع ماعدا المستثنى ببيع الصبرة التى لا يعلم مبلغ كيلها فتباع جزافا ويستثنى منها كيل ما ، انتهى . وقال الموفق : إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعا أو آصعاً أو مداً أو أمداداً أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز ، روى ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعى والاوزاعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى ، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يجوز ، وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبدالله ومالك وإذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز ، ولا نعلم فى ذلك خلافا ، لأن المستثنى معلوم ولا يؤدى إلى جهالة المستثنى منه ، وإن باع قطيعا واستثنى منه شاة معينة صح ، وإن استثنى شاة غير معينة لم يصح ، وهو قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك : يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها أو يبيع ثمرة حائطه ويستثنى ثمرة نخلات يعدها ، انتهى .

(وسئل) ببناء المجهول (مالك عن) هذه المسألة وهى أن (الرجل يشترى الرطب من صاحب الحائط) أى مالك البستان (فيسلفه الدينار) أى يعطى المشترى البائع دينارا دينا ليستوفى بدله رطبا (ماذاله) أى للمشترى (إذا ذهب) أى هلك أو تم (رطب ذلك الحائط) قبل استيفاء جميع الرطب الذى كان حقا له .

(قال مالك) فى المسألة المذكورة (يحاسب) المشترى (صاحب الحائط) مفعول يحاسب (ثم يأخذ) المشترى (منه) أى من البائع (مابقى له من ديناره) ثم أوضحه بقوله (إن كان) المشترى (أخذ) واستوفى

بثلثى دينار رطبا أخذ الثلث الذى بقى له ، وإن كان أخذ بثلاثة أرباع ديناره رطبا أخذ الربع الذى بقى له أو يتراضيان بينهما فيأخذ بما بقى له من دينار عند صاحب الحائط ما بدا له إن أحب أن يأخذ تمرا أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له ، فإن أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفى ذلك منه .

قال مالك : وإنما ذلك بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلته بعينها أو يؤاجر غلامه الخياط أو النجار .

(بثلثى ديناره) مثلا (رطبا) قبل فناء الرطب (أخذ) المشترى حينئذ (ثلث الدينار الذى بقى له) هكذا سياق النسخة التى بنى عليها الزرقانى، وهو الأوجه والأوضح عندى، وقريب منه مافى النسخ الهندية من لفظ أخذ الثلث الذى بقى له وهو بمعنى الأول ، وفى عامة النسخ المصرية أخذ الثلث والذى بقى له بواو العطف ولا وجه له (وإن كان) المشترى قد أخذ بثلاثة أرباع ديناره (رطباً) مفعول أخذ ثم ذهب الرطب (أخذ) المشترى حينئذ (الربع الذى بقى له) من ديناره (أو يتراضيان بينهما) أى يجوز لهما استيناف عقد فى بقية الدينار بتراضيهما (فيأخذ) المشترى (بما بقى له من ديناره عند صاحب الحائط) وهو البائع (مابدا له) أى للمشترى وهو مفعول يأخذ ، ثم ذكر بعض أمثلة ما بدا له فقال (إن أحب) المشترى (أن يأخذ) ببقية ديناره (تمرا) آخر بالفوقية فى النسخ المصرية والمثلثة فى الهندية (أو سلعة) أخرى سوى التمر كائنة ما كانت (أخذها) جزاء لقوله إن أحب (بما فضل له) أى بعوض ما بقى له (فإن أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارقه) أى فلا يجوز للمشترى أن يفارق البائع (حتى يستوفى ذلك) الذى اشترى (منه) أى من البائع لئلا يدخل فى باب بيع الدين بالدين لأن الدينار كان دينا على البائع، فإن كان المبيع أيضاً دينا عليه يلزم منه بيع الدين بالدين ، قال الموفق إذا كان له فى ذمة رجل دينار فجعله سلماً فى طعام إلى أجل لم يصح ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم منهم مالك والأوزاعى والثورى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى والشافعى ، وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال : لا يصح ذلك وذلك لأن المسلم فيه دين ، فإذا جعل الثمن دينا كان بيع دين بدين ولا يصح ذلك بالإجماع ، انتهى .

(قال مالك) وليس هذا اللفظ فى بعض النسخ المصرية ، والغرض من هذا القول توضيح المسألة السابقة بذكر نظيرها (وإنما هذا) أى استيفاء المشترى بقية الدينار الباقية على البائع (بمنزلة أن يكرى) بضم أوله (الرجل) فاعله (الرجل) مفعوله (راحلته بعينها) أى يعطى الرجل راحلته المتعينة رجلا على الكراء (أو يؤاجر) رجل رجلا (غلامه الخياط أو النجار) من نجر الخشبة نحتها وبابه نصر وصانعه

أو العمال لغير ذلك من الأعمال أو يكرى مسكنه ويتسلف إجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو كراء تلك الراحلة ، ثم يحدث فى ذلك حدث بموت أو غير ذلك ، فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن إلى الذى يسلفه ما بقى من كراء الراحلة أو إجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك إن كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الثانى الذى له عنده، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر فبحساب ذلك يرد إليه ما بقى له .

قال مالك : ولا يصلح التسليف فى شىء من هذا يسلف فيه بعينه إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه .

النجار (أو العمال) بتشديد الميم كالحمال أى الغلام الذى يعمل (لغير ذلك) المذكور من الخياطة والنجر (من الأعمال) الأخر (أو يكرى) رجل رجلا (مسكنه) أى داره أو حانوته مثلا (ويتسلف) أى يستدين عن المستأجر (إجارة) أى أجرة (ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو كراء تلك الراحلة ثم يحدث فى ذلك) المكرى من الغلام والراحلة والمسكن (حدث بموت)الغلام أو الراحلة (أو غير ذلك)من العوارض المانعة عن الانتفاع بهما وبالمسكن (فيرد رب الراحلة أو) رب (العبد أو) رب (المسكن إلى الذى سلفه) بتشديد اللام بصيغة الماضى من التسليف فى النسخ المصرية ، وبلفظ يسلفه بصيغة المضارع من الإسلاف فى النسخ الهندية، والاول أوجه وضمير الفاعل إلى الموصول وضمير المفعول إلى رب الراحلة أى يرد رب الراحلة إلى المستأجر (ما بقى له من كراء الراحلة أو جارة العبد أو كراء المسكن) من جملة الذى تسلف منه (يحاسب) المكرى (صاحبه) المستأجر (بما استوفى من ذلك) الكراء الواجب له عليه (إن كان استوفى نصف حقه) مثلا (رد) المكرى (عليه) أى على المستأجر (النصف الثانى) من جملة الذى تسلف ، وفى النسخ المصرية النصف الباقى والمؤدى واحد (الذى) بقى (له عنده) أى عند رب الحائط (وإن كان) المكرى استوفى من المستأجر (أقل من ذلك) أى من النصف (أو أكثر) من النصف (فبحساب ذلك) كائنا ما كان (يرد) المكرى المتسلف (إليه) أى المستأجر المسلف (ما بقى له) من دينه وهذا واضح .

(قال مالك : ولا يصلح) أى لا يجوز (التسليف فى شىء من هذا) الذى ذكر بعض أمثلته ثم أوضح قوله التسليف فى شىء بقوله (يسلف) بكسر اللام المشددة أو المخففة من التسليف أو الإسلاف (فيه) أى فى الشىء المذكور (بعينه إلا أن يقبض المسلف) بكسر اللام (ماسلف فيه) مفعول يقبض (عند دفعه) أى عند دفع المستأجر أو المشترى المسلف (الذهب) دينا (إلى صاحبه) أى المكرى

يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ بما اشترى من الرطب فيأخذ منه عند دفعه الذهب إلى صاحبه لا يصلح أن يكون فى شىء من ذلك تأخير ولا أجل .

قال مالك : وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل أسلفك فى راحلتك فلانة اركبها فى الحج وبينه وبين الحج أجل من الزمان ، أو يقول مثل ذلك فى العبد أو المسكن فإنه إذا صنع ذلك كان إنما يسلفه ذهبا على أنه إن وجد تلك الراحلة صحيحة لذلك الأجل الذى سمى له ، فهى له بذلك الكراء ، وإن حدث بها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه ، وكانت عليه على وجه السلف عنده .

أو البائع المتسلف ، والمعنى إذا دفع المشترى الثمن دينا على البائع فيشترط أن يقبض المبيع ولا يؤجر قبض المبيع ولا يضرب له أجلا ، هذا فى مسألة الشراء ، وهكذا فى الكراء إذا دفع المستأجر دينا على الموجر فلا بد أن يقبض المكرى بلا تأخير ، ثم أوضح قوله يقبض المسلف ما سلف فيه بقوله (يقبض) المستأجر (العبد أو الراحلة أو المسكن) فى الأمثلة المذكورة فى القول السابق وهذا فى صورة الكراء (أو يبدأ) القبض (فيما اشترى من الرطب) وهذا فى مسألة شراء الرطب (فيأخذ منه) أى مما اشترى (عند دفعه) أى المشترى (الذهب) دينا (إلى صاحبه) أى البائع ، ثم كرر اشتراط تعجيل القبض تأكيداً بقوله (لا يصلح أن يكون فى شىء من ذلك) الذى ذكرت أمثلته (تأخير) اسم يكون (ولا أجل) عطف تفسير لتأخير ، وفى نسخة الزرقانى فقط أجل ولا تأخير .

(قال مالك : وتفسير ما كره من ذلك) يعنى توضيح المسألة المذكورة ببيان الصورة المكروهة من ذلك (أن يقول الرجل) المستأجر (للرجل) المؤجر (أسلفك) أى أعطيك ديناراً دينا (فى راحلتك فلانة) المعينة ، وإطلاق لفظ فلانة على غير الإنس أنكره بعضهم ورد بما ورد فى الحديث ماتت فلانة لشاة قاله الزرقانى (اركبها) أى الراحلة المذكورة (فى الحج وبينه) أى بين زمان التسليف (وبين) وقت (الحج أجل) أى مدة من الزمان أى زمان الحج بعيد ليس بقريب (أو يقول مثل ذلك فى العبد) مثل أن يقول أسلفك فى عبدك فلان عشرة دنانير استأجره بعد ثلاثة أشهر أو ستة أشهر (أو المسكن). أى يقول مثل ذلك فى المسكن فيسلفه الآن ويستأجر المسكن بعد زمان (فإنه) أى المستأجر (إذا صنع ذلك) أى يسلفه حينئذ ليستأجر المكرى بعد زمان (كان) شأنه أنه (إنما يسلفه ذهبا على) شرط (أنه) أى المستأجر (إن وجد تلك الراحلة صحيحة لذلك الأجل) أى عند مجىء الوقت الموعود (الذى سمى) وعين (له فهى) الراحلة (له) أى للمستأجر (بذلك الكراء) الذى سلف رب الراحلة (وإن حدث بها) أى بالراحلة (حدث) أى حادثة (من موت أو غيره رد) رب الراحلة (عليه) أى على المستأجر (ذهبه وكانت) الذهب (عليه) أى على المكرى (على وجه السلف عنده) إلى ذلك الأجل المسمى ، وهذا بيان الصورة المكروهة وتفسير المكروه .

قال مالك : وإنما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر أو استكرى ، فقد خرج من الغرر والسلف الذى يكره وأخذ أمراً معلوما ، وإنما مثل ذلك أن يشترى الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما وينقد أثمانهما ، فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذى ابتاع منه فهذا لا بأس به ، وبهذا مضت السنة فى بيع الرقيق .

قال مالك : ومن استأجر عبدا بعينه أو تكارى راحلة بعينها إلى أجل يقبض العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل ، فقد عمل بما لا يصلح ، لا هو قبض ما استكرى أو استاجر ، ولا هو سلف فى دين يكون ضامنا على صاحبه ، حتى يستوفيه .

(قال مالك و) هذا بيان الصورة المباحة فى المسألة المذكورة (إنما فرق بين ذلك) أى بين المباح والمكروه (القبض) فاعل فرق يعنى القبض فارق بين المباح والمكروه ، فإن قبض المكرى بلا تأخير صار مباحا ، وإن لم يقبض صار مكروها وأوضحه بقوله (من قبض) وضمير الفاعل إلى من ما استاجر أو استكرى مفعول قبض (فقد خرج من الغرر) وخرج أيضا من (السلف الذى يكره وأخذ أمراً معلوما) معروفا فى الشرع مباحا ، وإن لم يقبض المكرى نقداً بل جعل له أجلا فقد دخل فى الغرر ، ودخل فى السلف الذى يكره (وإنما مثل ذلك) أى مثل اكتراء العبد أو الراحلة ، وهذا بيان نظير الكراء بالبيع (أن يشترى الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما) بالنصب وينقد أثمانهما بالجمع كراهة توالى تثنيتين (فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة) بضم العين وتقدم بيان العهدة فى محلها (أخذ) المشترى (ذهبه من صاحبه الذى ابتاع منه) وهو البائع (فهذا لا بأس به) ولا يدخل هذا فى السلف المكروه وإن انتفع البائع فى هذه المدة بالذهب (وبهذا مضت السنة فى بيع الرقيق) أن يرد بالعهدة كما تقدم فى بابه .

(قال مالك) وهذا بيان الصورة المكروهة لما تقدم فى أول القول السابق أن الفارق بين المكروه والمباح القبض فذكر فى القول السابق المباح للقبض وههنا المكروه لعدم القبض (من استاجر عبداً بعينه أو تكارى راحلة بعينها إلى أجل) والمراد بالاستكراء إلى الأجل (أن يقبض) المستأجر (العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل) وأعطى الكراء دينا (فقد عمل) المستأجر (بما لا يصلح) أى لا يجوز وذلك لأنه (لا هو) أى المستأجر (قبض ما استكرى أو استأجر) لأنه أخر القبض إلى الأجل (ولا هو سلف) بتشديد اللام أى أعطى الذهب (فى دين يكون ضامنا على صاحبه) أى المؤجر (حتى يستوفيه) المسلف لأنه أعطاه بطريق الكراء دينا عليه ، قال الباجى : خص ههنا المنع بالنقد دون العقد ، وقد قال فى « المدونة » : لا بأس أن يعجل النقد فى راحلة اكتراها بعينها ليركبها بعد اليومين والأمر القريب

فإن تباعد فلا خير فيه ، ولا بأس فى قول مالك أن يكتريها ليركبها بعد شهر أو شهرين مالم ينقد ، وقال غيره لا يجوز ، فوجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم ينقده الكراء فليس فيه مايكون مرة كراء ومرة سلفا ، ووجه قول الغير أن الغرر متعلق باكتراء معين لايقبض إلا إلى أجل بعيد ، وهذا المعنى باق فى المسألة وإن عريت من النقد ، وقوله إنما فرق بين ذلك القبض الخ يريد أنه فرق بين ذلك فيما لايكثر فيه الغرر بالقبض ، وذلك أنه من استأجر دابة يركبها بعد مدة أو عبدا يستخدمه بعد مدة ونقد ثمنه ، فإنه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه ، ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه لزال هذا النوع من الغرر ، وإن كنا نعلم إذا استأجر لخدمة سنة أو أكثر أنه تأخر قبض باقى الخدمة ، وقد يجوز مالك استجارة لعشرين سنة وقد تضمنه فى أثناء ذلك مايمنع استيفاء عمله من مرض أو موت أو إباق مما يوجب الرجوع على سيده بالأجرة التى أخذها عوضاً من عمله فقام القبض بعينه مقام القبض بجميع منفعته فى نفى هذا النوع من الغرر ، لأن ذلك أكثر ما يمكن أن يتحرز به فيه ، وهذا كما يقول أن من ابتاع عبداً معيناً لايقبضه إلى سنة ونقد ثمنه أنه لايجوز ذلك ، ولو اشتراه فقبضه ونقد ثمنه جاز وإن كنا نعلم أن ما أصابه فى أثناء السنة من جنون أو جذام ، فإنه يوجب للمبتاع الرجوع بالثمن على بائعه ، انتهى قال الموفق : لايشترط فى مدة الإجارة أن تلى العقد بل لو آجره سنة خمس وهما فى سنة ثلاث أو شهر رجب فى المحرم صح ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى : لايصح إلا أن يستأجرها من هى فى إجارته ففيه قولان ، لأنه عقد على مالا يمكن تسليمه فى الحال فأشبه اجارة العين المغصوبة ، قال : ولايجوز أن يكترى بعيراً بعينه إلا عند خروجه لذلك ، ولنا أن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها ، فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس كالتى تلى العقد ، وإنما تشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه . ولايشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد ، ولا فرق بين كونهما مشغولة أو غير مشغولة لما ذكرنا ، وما ذكره يبطل بما إذا آجرها من المكترى ، فإنه يصح مع ماذكروه ، ولاتتقدر أكثر مدة الإجارة وإن كثرت ، وهذا قول كافة أهل العلم إلا أن أصحاب الشافعى اختلفوا فى مذهبه ، فمنهم من قال له قولان ، أحدهما كقول سائر أهل العلم وهو الصحيح ، الثانى : لايجوز أكثر من سنة لأن الحاجة لاتدعو إلى أكثر منها ، ومنهم من قال له قول ثالث : إنه لايجوز أكثر من ثلاثين سنة ، لأن الغالب أن الأعيان لاتبقى أكثر منها وتتغير الأسعار ، ولنا قوله ﷺ « على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك » ، وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يقم على نسخه دليل ، ولأن ماجاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع وغيره ، والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لادليل عليه ، انتهى وقال أيضاً فى الصلح فيمن اعترف للآخر بعين فى يده أو دين فى ذمته ، ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه أن ذلك على ثلاثة أضرب ، أحدها أن يعترف له بأحد النقدين فيصالحه على الآخر نحو أن يعترف له بعشرة دنانير فيصالحه على مائة درهم أو بالعكس ، فهذا صرف يشترط شروط الصرف من التقابض فى المجلس ونحوه ، الثانى أن يعترف له بعروض فيصالحه على أثمان أو بالعكس ، فهذا بيع يثبت فيه أحكام البيع ، وإن اعترف له بدين فصالحه على موصوف فى الذمة لم يجز التفريق قبل القبض ، لأنه بيع دين بدين ، الثالث : أن يصالحه

ماجاء فى بيع الفاكهة

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطبها أو يابسها ، فإنه لايبيعه حتى يستوفيه ، ولا يباع شىء منها بعضه ببعض إلا يداً بيد ، وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل ، فلا يباع بعضه ببعض إلا يدا بيد ومثلا بمثل إذا كان من صنف واحد .

على سكنى دار أو خدمة عبد ونحوه أو على أن يعمل له عملا معلوما فيكون ذلك إجارة فيكون لها حكم سائر الإجارات ، انتهى .

ماجاء فى بيع الفاكهة

وكلام هذا الباب مبنى على ماتقدم فى الكلام على علة الربا أن علة ربا الفضل عند المالكية الادخار والاقتيات مع الجنس وعلة ربا النسأ الطعم ، قال الدردير : وأما ربا النسأ فعلته مجرد الطعم لاعلى وجه التداوى فتدخل الفاكهة والخضر كبطيخ وقثاء أو بقول قال الدسوقى يعنى فتدخل العلة المذكورة فى الفاكهة اتحد الجنس أو اختلف ، انتهى .

(قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطبها أو يابسها) ، يعنى سواء كانت الفاكهة رطبة أو يابسة (فإنه لايبيعه حتى يستوفيه) أى يقبضه ، لأن الفواكه من الطعام ، وقال ابن رشد : أما بيع الطعام قبل قبضه فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا مايحكى عن عثمان البتى ، وإنما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهى عنه صلى الله عليه وسلم ، انتهى : وقد رخص مالك والأوزاعى فيما بيع من الطعام جزافا كما ذكره بعد ذلك (ولا يباع شىء منها) أى من الفواكه (بعضه ببعض) بدل من الشىء (إلا يدا بيد) قال الباجى : يريد بجنسه أو بغير جنسه ، لأن حكم التناجز لايختص بالجنس وإن اختص به التفاضل ، ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلا وشرط فيه المناجزة ، انتهى قلت : وذلك لما تقدم قريبا أن علة ربا النسأ عند المالكية مجرد الطعم لاعلى وجه التداوى ، فتدخل هذه العلة فى الفواكه مطلقا سواء اتحد الجنس أو لم يتحد (وما كان منها) أى من الفواكه (مما ييبس فيصير) عطف تفسير على ييبس (فاكهة يابسة) كالتمر مثلا (تدخر وتؤكل) ببناء المجهول فيهما صفة لفاكهة (فلا يباع بعضه ببعض إلا يدا بيد) أى مناجزة (ومثلا بمثل) أى متساويا (إذا كان) الضمير إلى ماكان منها (من صنف واحد) لوجود علتى ربا الفضل والنسأ معا قال الباجى جعل ههنا علة التحريم التفاضل اليبس والادخار للأكل وقد تقدم ذكره مع ماله فى ذلك من القولين الآخرين أن العلة الاقتيات وأن العلة

فإن كان من صنفين مختلفين فلا باس . بأن يباع منه اثنان بواحد يدا يد ، ولايصلح إلى أجل ، وماكان منها لاييبس ولايدخر ، وإنما يؤكل رطبا كهيئة البطخ والقثاء والخربز والاترنج والموز والجزر والرمان وما كان مثله ، وإن يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مثل مايدخر ويكون فاكهة ، قال فأراه حقيقا أن يؤخذ منه من صنف واحد إثنان بواحد يدا يد ، قال فإذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فإنه لاباس به

الاخار اللاقتيات ، وعلى حسب هذا تختلف أجوبته وأجوبة أصحابنا فى فرع مسائل هـــذا النوع ، انتهى . قلت وتقدم فى الكلام على علة الربا من كلام الباجى أن مذهب مالك فى الموطأ أن العلة الاقتيات والادخار للأكل غالباً ، وإليه ذهب ابن نافع ، انتهى (فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس) أى يجوز (بأن يباع منه اثنان بواحد) وبالعكس (يدا بيد) أى مناجزة وأكده بقوله (ولايصلح) بيعها (إلى أجل) لوجود علة ربا النسأ وهى الطعم فقط (وماكان منها) أى من الفواكه (لا ييبس ولايدخر) عادة (وإنمايؤكل) ببناء المجهول (رطبا كهيئة البطيخ) بكسر الموحدة وتشديد الطاء والمراد الأخضر (والقثاء) بكسر القاف الخيار (والخربز) بكسر الخاء المعجمة آخره زاى والمراد الاصفر (والاترج) بضم الهمزة وتشديد الجيم ، وفى النسخ الهندية بزيادة النون بين الراء والجيم فاكهة معروفة (والموز) بفتح أوله فاكهة معروفة يقال لها فى الهندية كيلا (والجزر) بفتحتين وكسر الجيم لغة فيه يقال له فى الفارسية ذردك ، وفى الهندية كاجر ، وذكره فى النسخ المصرية بين الخربز والأترج (والرمان) تقدم ضبطه فى الزكاة نوع من الفواكه معروف (وماكان مثله) من الفواكه الأخر التى تؤكل رطبا ولاتدخر (وأن يبس) هذا الذى ذكر من أنواع الفواكه لم يكن فاكهة أى لايسمى بعد اليبس فاكهة (بعد ذلك) أى بعد اليبس (وليس هو مثل مايدخر) كذا فى النسخ الهندية ، وفى المصرية وليس هو مما يدخر (ويكون فاكهة) بعد اليبس أيضاً كالعنب والرطب (فأراه) أى أرى ذلك (حقيقا) بالحاء المهملة قالقا فين بينهما ياء فى النسخ الهندية والمعنى أرى ذلك مستحقاً لان يؤخذ منه اثنان بواحد ، وفى النسخ المصرية بدله خفيفاً بالخاء المعجمة فالفائين بينهما ياء ، فالمعنى أرى حكمه خفيفاً ، ثم فسر الخفة بقوله (أن يؤخذ منه من صنف واحد) أيضاً (اثنان بواحد) وبالعكس لعدم علة ربا الفضل وهى الادخار للأكل غالباً (يداً بيد) أى مناجزة ، وذلك لأن علة ربا النسأ وهى الطعم موجودة فيها ، وأوضح قوله يداً بيد بقوله (قال فإذا لم يدخل فيه) أى فى بيع هذه الفواكه (شيء من الاجل) والتاخير (فإنه لابأس به) قال الباجى : هذه الفاكهة التى نص عليها ليست مما ييبس ويدخر ، وما يبس من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليبس ، فهذا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد ، وقد قال فى المزابنة أجاز مالك فيها التفاضل وإن كانت من صنف واحد ، قال : البطيخ والخربز والرمان وما أشبه ذلك ، والخوخ والاجاص وعيون

بيع الذهب بالورق عيناً وتبرا

مالك ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا

البقر والموز فهذا كله يجوز فيه التفاضل ، إذاكان رطباً كله ، وروى يحيى عن ابن نافع الخوخ والرمان والأجاص وعيون البقر والموز مما يدخر وييبس فلا يباع بعضه ببعض متفاضلا إلا مثلا بمثل إن كان رطباً كله انتهى . وعين البقر نوع من الفواكه يقال هو نوع من العنب الكبار وهو الاكثر ، وقيل نوع من ثمر آخر يقال له فى الهندية آلو ، ثم هذا كله على مسلك المالكية بناء على أن علة الربا الاقتيات والادخار والطعم ، ويختلف المسالك فى ذلك بناء على اختلاف الأئمة فى علة الربا .

بيع الذهب بالورق عيناً وتبرا

حالان من الذهب ، فالتبر ماكان من الذهب غير مضروب ، فإن ضرب دنانير فهو عين .

(مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (أنه قال) مرسلا ، ورواه ابن وهب عن الليث بن سعد وعمر ابن الحارث عن يحيى بن سعيد أنه حدثهما أن عبد الله بن أبى سلمة حدثه أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره ، وأما عبد الله بن أبى سلمة شيخ يحيى بن سعيد ، فقيل إنه الهذلى يروى عن ابن عمر رضى الله عنهما وغيره ، وزعم البخارى أنه والد عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون ، قاله ابن عبدالبر كذا فى التنوير (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين) المشهور فى السعدين ، أنه يراد بهما سعد بن معاذ الاوسى وسعد بن عبادة الخزرجى ، لكن سعد بن معاذ مات فى غزوة الأحزاب قبل خيبر ، وهذه القصة كانت فى خيبر فلعله سعد آخر غير ابن معاذ ، وقد قيل . إنه سعد بن أبى وقاص كذا فى المحلى والجمع ، وقال ابن عبد البر : أحد السعدين سعد بن مالك هكذا جاء فى آخر الحديث والآخر سعد بن عبادة ، قال : ولا نعلم فى الصحابة سعد بن مالك إلا سعد بن أبى وقاص وأبا سعيد الخدرى ، والاظهر أن المراد ههنا ابن أبى وقاص لصغر سن أبى سعيد ، قال : ثم وجدته منصوصاً ذكر يعقوب بن شيبة وسعد بن عبد الله ابن عبد الحكم قالا ثنا قدامة بن محمد الاشجعى عن أبيه ثنى عن مخرمة بن بكير عن أبيه سمعت أبا كثير جلاحا سمعت حنشا الصنعانى عن فضالة ، قال : كنا يوم خيبر ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغنائم سعد بن أبى وقاص وسعد بن عبادة فذكره ، قال : وهذا إسناد صحيح متصل حسن كذا فى « التنوير » (أن يبيعا آنية) جمع اناء كما فى « المحلى » عن « المجد » (من المغانم) أى مغانم خيبر (من ذهب أو فضة) بيان للآنية ، قال الباجى : هو من باب الوكالة فى المراطلة بالذهب والمبادلة ، ومن شرط صحتها أن يتولى

فإن تباعد فلا خير فيه ، ولا بأس فى قول مالك أن يكتريها ليركبها بعد شهر أوشهرين مالم ينقد ، وقال غيره لايجوز،فوجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم ينقده الكراء فليس فيه مايكون مرة كراء ومرة سلفا ، ووجه قول الغير أن الغرر متعلق باكتراء معين لايقبض إلا إلى أجل بعيد ، وهذا المعنى باق فى المسألة وإن عريت من النقد ، وقوله إنما فرق بين ذلك القبض الخ يريد أنه فرق بين ذلك فيما لايكثر فيه الغرر بالقبض ، وذلك أنه من استأجر دابة يركبها بعد مدة أو عبدا يستخدمه بعد مدة ونقد ثمنه ، فإنه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه ، ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه لزال هذا النوع من الغرر ، وإن كنا نعلم إذا استأجر لخدمة سنة أو أكثر أنه تأخر قبض باقى الخدمة ، وقد يجوز مالك استجاره لعشرين سنة وقد تضمنه فى أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله من مرض أو موت أو إباق مما يوجب الرجوع على سيده بالأجرة التى أخذها عوضاً من عمله فقام القبض بعينه مقام القبض بجميع منفعته فى نفى هذا النوع من الغرر ، لأن ذلك أكثر ما يمكن أن يتحرز به فيه ، وهذا كما يقول أن من ابتاع عبداً معيناً لايقبضه إلى سنة ونقد ثمنه أنه لايجوز ذلك ، ولو اشتراه فقبضه ونقد ثمنه جاز وإن كنا نعلم أن ما أصابه فى أثناء السنة من جنون أو جذام ، فإنه يوجب للمبتاع الرجوع بالثمن على بائعه ، انتهى قال الموفق : لايشترط فى مدة الإجارة أن تلى العقد بل لو آجره سنة خمس وهما فى سنة ثلاث أو شهر رجب فى المحرم صح ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى : لايصح إلا أن يستأجرها من هى فى إجادته ففيه قولان ، لأنه عقد على مالايمكن تسليمه فى الحال فأشبه اجارة العين المغصوبة ، قال : ولايجوز أن يكترى بعيراً بعينه إلا عند خروجه لذلك ، ولنا أن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها ، لجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس كالتى تلى العقد ، وإنما اشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه . ولايشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد ، ولا فرق بين كونهما مشغولة أو غير مشغولة لما ذكرنا ، وما ذكره يبطل بما إذا آجرها من المكترى ، فإنه يصح مع ماذكروه ، ولاتتقدر أكثر مدة الإجارة وإن كثرت ، وهذا قول كافة أهل العلم إلا أن أصحاب الشافعى اختلفوا فى مذهبه ، فمنهم من قال له قولان ، أحدهما كقول سائر أهل العلم وهو الصحيح ، الثانى : لايجوز أكثر من سنة لأن الحاجة لاتدع إلى أكثر منها ، ومنهم من قال له قول ثالث : إنه لايجوز أكثر من ثلاثين سنة ، لأن الغالب أن الأعيان لاتبقى أكثر منها وتتغير الاسعار ، ولنا قوله تعالى « على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك » ، وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يقم على نسخه دليل ، ولأن ماجاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع وغيره ، والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لادليل عليه ، انتهى وقال أيضاً فى الصلح فيمن اعترف للآخر بعين فى يده أو دين فى ذمته ، ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه أن ذلك على ثلاثة أضرب ، أحدها أن يعترف له بأحد النقدين فيصالحه على الآخر نحو أن يعترف له بعشرة دنانير فيصالحه على مائة درهم أو بالعكس ، فهذا صرف يشترط شروط الصرف من التقابض فى المجلس ونحوه ، الثانى أن يعترف له بعروض فيصالحه على أثمان أو بالعكس ، فهذا بيع يثبت فيه أحكام البيع ، وإن اعترف له بدين فصالحه على موصوف فى الذمة لم يجز التفريق قبل القبض ، لأنه بيع دين بدين ، الثالث : أن يصالحه

ماجاء فى بيع الفاكهة

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطبها أو يابسها ، فإنه لايبيعه حتى يستوفيه ، ولايباع شىء منها بعضه ببعض إلا يداً بيد ، وماكان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل ، فلا يباع بعضه ببعض إلا يدا بيد ومثلا بمثل إذا كان من صنف واحد .

على سكنى دار أو خدمة عبد ونحوه أو على أن يعمل له عملا معلوما فيكون ذلك إجارة فيكون لها حكم سائر الإجارات ، انتهى .

ماجاء فى بيع الفاكهة

وكلام هذا الباب مبنى على ماتقدم فى الكلام على علة الربا أن علة ربا الفضل عند المالكية الادخار والاقتيات مع الجنس وعلة ربا النسأ الطعم ، قال الدردير : وأما ربا النسأ فعلته مجرد الطعم لاعلى وجه التداوى فتدخل الفاكهة والخضر كبطيخ وقثاء أو بقول قال الدسوقى يعنى فتدخل العلة المذكورة فى الفاكهة اتحد الجنس أو اختلف ، انتهى .

(قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطبها أو يابسها) ، يعنى سواء كانت الفاكهة رطبة أو يابسة (فإنه لايبيعه حتى يستوفيه) أى يقبضه ، لأن الفواكه من الطعام ، وقال ابن رشد : أما بيع الطعام قبل قبضه فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا مايحكى عن عثمان البتى ، وإنما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهى عنه صلى الله عليه وسلم ، انتهى : وقد رخص مالك والأوزاعى فيما بيع من الطعام جزافا كما ذكره بعد ذلك (ولايباع شىء منها) أى من الفواكه (بعضه ببعض) بدل من الشىء (إلا يدا بيد) قال الباجى : يريد بجنسه أو بغير جنسه ، لأن حكم التناجز لايختص بالجنس وإن اختص به التفاضل ، ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلا وشرط فيه المناجزة ، انتهى قلت : وذلك لما تقدم قريبا أن علة ربا النسأ عند المالكية مجرد الطعم لاعلى وجه التداوى ، فتدخل هذه العلة فى الفواكه مطلقا سواء اتحد الجنس أو لم يتحد (وماكان منها) أى من الفواكه (مما ييبس فيصير) عطف تفسير على ييبس (فاكهة يابسة) كالتمر مثلا (تدخر وتؤكل) ببناء المجهول فيهما صفة لفاكهة (فلا يباع بعضه ببعض إلا يدا بيد) أى مناجزة (ومثلا بمثل) أى متساويا (إذا كان) الضمير إلى ماكان منها (من صنف واحد) لوجود علتى ربا الفضل والنسأ معا قال الباجى جعل ههنا علة التحريم التفاضل اليبس والادخار للأكل وقد تقدم ذكره مع ماله فى ذلك من القولين الآخرين أن العلة الاقتيات وأن العلة

فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس . بأن يباع منه اثنان بواحد يدا بيد ، ولايصلح إلى أجل ، وماكان منها لاييبس ولايدخر ، وإنما يؤكل رطبا كهيئة البطخ والقثاء والخربز والأترنج والموز والجزر والرمان وما كان مثله ، وإن يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مثل مايدخر ويكون فاكهة ، قال فأراه حقيقا أن يؤخذ منه من صنف واحد إثنان بواحد يدا بيد ، قال فإذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فإنه لابأس به

الاخار للاقتيات ، وعلى حسب هذا تختلف أجوبته وأجوبة أصحابنا فى فرع مسائل هــذا النوع ، انتهى . قلت وتقدم فى الكلام على علة الربا من كلام الباجى أن مذهب مالك فى الموطأ أن العلة الاقتيات والادخار للأكل غالباً ، وإليه ذهب ابن نافع ، انتهى (فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس) أى يجوز (بأن يباع منه اثنان بواحد) وبالعكس (يدا بيد) أى مناجزة وأكده بقوله (ولايصلح) بيعها (إلى أجل) لوجود علة ربا النسأ وهى الطعم فقط (وماكان منها) أى من الفواكه (لا ييبس ولايدخر) عادة (وإنما يؤكل) ببناء المجهول (رطبا كهيئة البطيخ) بكسر الموحدة وتشديد الطاء والمراد الأخضر (والقثاء) بكسر القاف الخيار (والخربز) بكسر الخاء المعجمة آخره زاى والمراد الأصفر (والأترج) بضم الهمزة وتشديد الجيم ، وفى النسخ الهندية بزيادة النون بين الراء والجيم فاكهة معروفة (والموز) بفتح أوله فاكهة معروفة يقال لها فى الهندية كيلا (والجزر) بفتحتين وكسر الجيم لغة فيه يقال له فى الفارسية ذردك ، وفى الهندية كاجر ، وذكره فى النسخ المصرية بين الخربز والأترج (والرمان) تقدم ضبطه فى الزكاة نوع من الفواكه معروف (وماكان مثله) من الفواكه الأخر التى تؤكل رطبا ولاتدخر (وأن يبس) هذا الذى ذكر من أنواع الفواكه لم يكن فاكهة أى لايسمى بعد اليبس فاكهة (بعد ذلك) أى بعد اليبس (وليس هو مثل مايدخر) كذا فى النسخ الهندية ، وفى المصرية وليس هو مما يدخر (ويكون فاكهة) بعد اليبس أيضاً كالعنب والرطب (فأراه) أى أرى ذلك (حقيقا) بالحاء المهملة فالقافين بينهما ياء فى النسخ الهندية ، فالمعنى أرى ذلك مستحقاً لأن يؤخذ منه اثنان بواحد ، وفى النسخ المصرية بدله خفيفاً بالخاء المعجمة فالفائين بينهما ياء ، فالمعنى أرى حكمه خفيفاً ، ثم فسر الخفة بقوله (أن يؤخذ منه من صنف واحد) أيضاً (اثنان بواحد) وبالعكس لعدم علة ربا الفضل وهى الادخار للأكل غالباً (يداً بيد) أى مناجزة ، وذلك لأن علة ربا النسأ وهى الطعم موجودة فيها ، وأوضح قوله يداً بيد بقوله (قال فإذا لم يدخل فيه) أى فى بيع هذه الفواكه (شيء من الأجل) والتاخير (فإنه لابأس به) قال الباجى : هذه الفاكهة التى نص عليها ليست مما ييبس ويدخر ، وما يبس من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليابس ، فهذا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد ، وقد قال فى المزابنة أجاز مالك فيها التفاضل وإن كانت من صنف واحد ، قال : البطيخ والخربز والرمان وما أشبه ذلك ، والخوخ والاجاص وعيون

بيع الذهب بالورق عيناً وتبرا

مالك ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا

البقر والموز فهذا كله يجوز فيه التفاضل ، إذا كان رطباً كله ، وروى يحيى عن ابن نافع الخوخ والرمان والاجاص وعيون البقر والموز مما يدخر وييبس فلا يباع بعضه ببعض متفاضلا إلا مثلا بمثل إن كان رطباً كله انتهى . وعين البقر نوع من الفواكه يقال هو نوع من العنب الكبار وهو الأكثر ، وقيل نوع من ثمر آخر يقال له فى الهندية آلو ، ثم هذا كله على مسلك المالكية بناء على أن علة الربا الاقتيات والادخار والطعم ، ويختلف المسالك فى ذلك بناء على اختلاف الأئمة فى علة الربا .

بيع الذهب بالورق عيناً وتبرا

حالان من الذهب ، فالتبر ماكان من الذهب غير مضروب ، فإن ضرب دنانير فهو عين .

(مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصارى (أنه قال) مرسلا ، ورواه ابن وهب عن الليث بن سعد وعمر ابن الحارث عن يحيى بن سعيد أنه حدثهما أن عبد الله بن أبى سلمة حدثه أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره ، وأما عبد الله بن أبى سلمة شيخ يحيى بن سعيد ، فقيل إنه الهذلى يروى عن ابن عمر رضى الله عنهما وغيره ، وزعم البخارى أنه والد عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون ، قاله ابن عبد البر كذا فى التنوير (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين) المشهور فى السعدين ، أنه يراد بهما سعد بن معاذ الأوسى وسعد بن عبادة الخزرجى ، لكن سعد بن معاذ مات فى غزوة الأحزاب قبل خيبر ، وهذه القصة كانت فى خيبر فلعله سعد آخر غير ابن معاذ ، وقد قيل . إنه سعد بن أبى وقاص كذا فى المحلى والمجمع ، وقال ابن عبد البر : أحد السعدين سعد بن مالك هكذا جاء فى آخر الحديث والآخر سعد بن عبادة ، قال : ولا نعلم فى الصحابة سعد بن مالك إلا سعد بن أبى وقاص وأبا سعيد الخدرى ، والأظهر أن المراد ههنا ابن أبى وقاص لصغر سن أبى سعيد ، قال : ثم وجدته منصوصاً ذكر يعقوب بن شيبة وسعد بن عبد الله ابن عبد الحكم قالا ثنا قدامة بن محمد الأشجعى عن أبيه ثنى عن مخرمة بن بكير عن أبيه سمعت أبا كثير جلاحا سمعت حنشا الصنعانى عن فضالة ، قال : كنا يوم خيبر ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغنائم سعد بن أبى وقاص وسعد بن عبادة فذكره ، قال : وهذا إسناد صحيح متصل حسن كذا فى « التنوير » (أن يبيعا آنية) جمع اناء كما فى « المحلى » عن « المجد » (من المغانم) أى مغانم خيبر (من ذهب أو فضة) بيان للآنية ، قال الباجى : هو من باب الوكالة فى المراطلة بالذهب والمبادلة ، ومن شرط صحتها أن يتولى

من الأمر الذى لايصلح ، إذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه ، وإنما يريد صاحبها ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع ، فيعطى الشيء الذى ، لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ، ولم يهمم بذلك ، وإنما يقبله من أجل الذى يأخذ معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته ، فلا ينبغى لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه الصفة ، فإن أراد صاحب الطعام الردى أن يبيعه بغيره فليبعه على حدته ، ولايجعل مع ذلك شيئا ، فلا بأس به إذا كان كذلك .

(من الأمر الذى لايصلح) بيان لما (إذا جعل ذلك) أى خلط المسخوط (مع الصنف المرغوب فيه) ظرف لقوله يستحل ، وبيان للحيلة المشار إليها بقوله بذلك (وإنما يريد صاحب ذلك) وهو خالط المسخوط والمرغوب (أن يدرك بذلك) الخلط (فضل جودة ما يبيع) أى يستوفى جودته (فيعطى) معه (الشيء الردىء (الذى لو أعطاه وحده) أى منفردا (لم يقبله صاحبه) الآخر أبدا لرداءته (ولم يهمم) بذلك الادغام (بذلك) أى لم يلتفت إليه صاحبه أصلا ، توضيح لقوله لم يقبله (وإنما يقبله) حينئذ (من أجل الجيد (الذى يأخذ) إياه (معه) أى مع الردىء (بفضل سلعة صاحبه) وهى الكبيس فى المثال المذكور (على سلعته) التى هى العجوة فى المثال الماضى ، وتقدم البسط على هذا الأصل فى آخر باب الصرف فى مسألة مد عجوة (فلا ينبغى) كرره تأكيدا (لشيء من الذهب والورق والطعام) نهى لها ، والمراد أصحاب هذه الأشياء (أن يدخله) بناء المجرد (شيء) فاعل يدخل (من هذه الصفة) وهى خلط الجيد بالردىء (فإن أراد صاحب الطعام) أو الذهب أو الورق (الردىء أن يبيعه) الردىء (بغيره) بالأجود (فليبعه على حدته) الحدة مصدر أى فليبعه على انفراده أى متميزا عن غيره منفردا (ولايجعل مع ذلك شيئاً) آخر جيدا ، فإن فعل ذلك أى باعه منفردا (فلابأس بذلك) أى يجوز (إذا كان كذلك) أى إذا كان البيع منفردا لعدم الذريعة ، قال صاحب المحلى : وذلك يبتنى على كلية ، وهى أن كل عقد يدخل فى العقد ينظر ، هل يكون حكمه عند الانفراد ، كحكمه عند الاقتران أم لا ؟ فعلى الأول يصح ، وعلى الثانى لا ، وهذا إنما يليق بمذهب من منع الحيل للتوسل بها إلى الخروج من الربا أو غيره ، كمالك وأحمد ، وأما أبو حنيفة والشافعى فهما يريان إباحة الحيل ، فلا ينظرون إلى هذا التفصيل ، قلت : وقد عرفت فيما سبق قريبا أن الحنفية أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس ، لا عند اتحاده ، وهذه الفروع التى ذكرها الإمام مالك رضى الله عنه ظاهرة فى اتحاد الجنس ، فلا خلاف فيها للحنفية .

العينة وما يشبهها وبيع الطعام قبل أن يستوفى

العينة

بكسر العين المهملة ، بيع السلعة بثمن مؤجل ، ثم شراؤه بأنقص منه حالا ، كذا فى المحلى ، وفى «البذل» ، هو أن يبيع من رجل سلعته بثمن معلوم إلى أجل مسمى ، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الأول ، سميت بها لحصول النقد لصاحب العينة ، لأن العين هو للمال الحاضر من النقد ، انتهى قال صاحب «المحلى» قال الشافعى : يجوز ذلك مع الكراهة ، وقال الثلاثة الباقية : لايجوز ، واستدلوا لذلك بقصة أم ولد زيد بن أرقم ، تقدم ذكرها ، واختلاف الأئمة فى هذه المسألة فى أول كتاب البيوع فى بيع العربان ، وتقدمت أجوبة الشافعية عن هذه القصة ، فى باب ما يكره من بيع الثمر ، واستدل الجمهور أيضا بما قال الزرقانى : روى أحمد فى الزهد عن ابن عمر : أتى علينا زمان ، ومايرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ، ثم قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد فى سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء ، فلا يرفعه عنهم ، حتى يراجعوا دينهم» صححه ابن القطان ، انتهى والمرفوع منه أخرجه أبو داود فى باب العينة «إذا تبايعتم بالعينة» ، الحديث قال صاحب «المحلى» : ولم يذكر الإمام المصنف فى الترجمة حديث العينة ، وكأنه استدل على عدم جوازه ، بحديث النهى عن بيع الطعام قبل القبض ، فإنه معه فى أن كلا منهما استرباح ماليس فى ضمانه ، انتهى قلت : وهو كذلك على الظاهر ، فإن فى جميع النسخ المصرية اكتفى فى الترجمة على هذه الأحاديث ، بلفظ العينة وما يشبهها .

وما يشبهها

أى ما يشبه العينة فى استرباح الرجل ، بما ليس فى ضمانه ، ومن جملته بيع الطعام قبل القبض ، وكذا بيع غير الطعام قبله .

وبيع الطعام قبل أن يستوفى

هكذا فى جميع النسخ الهندية من تثليث أجزاء الترجمة ، وليست هذه الجملة فى النسخ المصرية ، بل اكتفى فيها على العينة وما يشبهها ، وتقدم أول كتاب البيوع اختلاف العلماء فى اشتراط قبض المبيع للبائع ، حتى قال ابن رشد : إن للعلماء فى اشتراط القبض سبعة أقوال ، منها قول عثمان البتى : أنه قال :

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاما ، فلا يبعه ، حتى يستوفيه .

لابأس ببيع كل شيء قبل قبضه ، قال ابن عبد البر : هذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام ، وأما بيع الطعام ، ففي « المغني » قال ابن المنذر وأجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه ، حتى يستوفيه ، وقال النووي : أما مذهب عثمان البتي ، حكاه المـــازري والقاضي ، ولم يحكه الأكثرون ، بل نقلوا الإجماع على بطلان بيع الطعام قبل القبض ، قالوا : وإنما الخلاف فيما سواه ، فهو شاذ متروك ، انتهى وقال ابن رشد : أما بيع الطعام قبل قبضه ، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك ، إلا ما يحكى عن عثمان البتي ، وإنما أجمع العلماء على ذلك ، لثبوت النهي عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انتهى وهكذا حكى على ذلك الإجماع غير واحد من نقلة المذاهب ، إلا أن الامام مالكا فرق بين ما اشترى من الطعام مكايلة ومجازفة ، قال الحافظ في « الفتح » فرق مالك في المشهور عنه بين الجزاف والمكيل ، فأجاز بيع الجزاف قبل قبضه ، وبه قال الأوزاعي وإسحاق ، انتهى وقال ابن رشد : أما اشتراط القبض فيما بيع من الطعام جزافا ، فإن مالكا رخص فيه وأجازه ، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي ، وحجتهما عموم الحديث المتضمن لنهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، انتهى وحكى الموفق رواية لأحمد توافق مالكا في الجزاف ، وسيأتي شيء من المذاهب في اشتراط القبض قريبا .

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع) أي اشترى (طعاما فلا يبعه) مجزوم بلا الناهية ، وفي رواية : فلا يبيعه ، بالرفع على أنها نافية (حتى يستوفيه) أي يقبضه ، قال الزرقاني : وألحق مالكا بالابتياع سائر عقود المعاوضة ، كأخذه مهرا أو صلحا ، فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، فلو ملك بلا معاوضة كهبة وصدقة وسلف ، جاز قبل قبضه ، وألحق بالبيع دفعه عوضا ، كدفعه مهرا أو خلعا أو هبة ثواب أو إجارة أو صلحا عن دم ، فيمنع ذلك قبل قبضه ، وأما دفعه قرضا أو قضاء عن قرض فيجوز وعموم قوله طعاما يشمل الربوي وغيره ، وهو المشهور . وفي أن المنع معلل بالعينة أو تعبدي غير معلل قولان ، ويدل على الأول إدخال مالك أحاديثه تحت ترجمة العينة على النسخ المصرية ، ويدل عليه أيضا مافي مسلم عن طاوس ، قلت لابن عباس : لم نهى عن بيعه قبل قبضه ؟ قال : ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ بالهمز وغيره ، أي مؤخر ، يعني أنهم يقصدون إلى دفع الذهب في أكثر منه ، وقال محمد في موطأه بعد أثر ابن عمر : وبهذا نأخذ ، وكذلك كل شيء بيع من طعام أو غيره ، فلا ينبغي أن يبيعه الذي اشتراه ، حتى يقبضه ، وكذلك قال عبد الله بن عباس : قال : أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض ، قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثل ذلك ، فبقول ابن عباس نأخذ الأشياء كلها ، مثل الطعام ، لاينبغي

مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاما ، فلا يبعه ، حتى يقبضه

أن يبيع المشتري شيئا اشتراه ، حتى يقبضه ، وكذلك قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، إلا أنه رخص في الدور والعقار والأرضين ، التي لايحول أن تباع قبل أن تقبض ، أما نحن فلا نجيز شيئا من ذلك ، حتى يقبض ، انتهى وحديث ابن عباس ، الذي ذكره محمد ، أخرجه البخاري في باب بيع الطعام ، قبل أن يقبض ، وبسط الباجي في فروع الباب ، فقال : وفي هذا أربعة أبواب ، الباب الأول : في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات ، الثاني : في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة ، الثالث : في تمييز ما يكون قبضا واستيفاء ، الرابع ، في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني ، ثم بسط الكلام على هذه الأبواب الأربعة .

(مالك عن عبد الله بن دينار) العدوي مولى ابن عمر (عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه) للعينة ، كما تقدم ، أو لأن للشارع غرضا في ظهوره للفقراء ، أو تقوية قلوب الناس ، لاسيما زمن الشدة ، فلو أبيح بيعه قبل قبضه ، لباعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور ، فلا يحصل ذلك الغرض ، وقال محمد بن عبد السلام : الصحيح عند أهل المذهب أن النهي عنه تعبدي ، وظاهر الحديث قصر النهي على الطعام ربويا كان أم لا ، وعليه مالك وأحمد وجماعة فيجوز فيما عداه إذ لو منع في الجميع لم يكن لذكر الطعام فائدة ، ومنعه أبو حنيفة إلا فيما لاينقل تعلقا بقوله « حتى يستوفيه » فاستثنى مالا ينقل لتعذر الاستيفاء فيه ، ومنع الشافعي بيع كل مشترى قبل قبضه ، لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح مالم يضمن ، وأجيب بقصره على الطعام ، وأما قول ابن عباس عند الشيخين وأحسب كل شيء مثله ، أي الطعام ، فإنه إخبار عن رأيه ليس بمرفوع ، قاله الزرقاني وقال الباجي : المبيع على ضربين ، مطعوم ، وغير مطعوم ، والمطعوم على قسمين ، قسم : يجري فيه الربا ، وقسم : لايجري فيه ، فالذي يجري فيه الربا ، فلا خلاف في المذهب ، في أنه لايجوز بيعه قبل استيفائه ، والذي لايجري فيه الربا ، فعن مالك فيه روايتان ، إحداهما : لايجوز بيعه قبل الاستيفاء وهو المشهور من المذهب ، وروى ابن وهب عن مالك : أنه يجوز بيعه قبل قبضه ، وإن كان غير مطعوم فمذهب مالك أنه لامدخل لهذا الحكم في غير المطعوم ، ولا تعلق له به ، سواء كان مكيلا أو موزونا أو غير ذلك ، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة ويحيى بن سعيد : أن كل مابيع على كيل أو وزن أو عدد ، مطعوما كان أو غير مطعوم ، فلا يجوز بيعه قبل القبض ، واختاره ابن حبيب ، انتهى وفي « التعليق الممجد » قال مالك : يجوز جميع التصرفات في غير الطعام قبل القبض ، لورود التخصيص في الأحاديث بالطعام ، وقال أحمد : إن كان المبيع مكيلا أو موزونا أو معدودا ، لم يجز بيعه قبل القبض وفي غيره يجوز ، وقال

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر : أنه قال : كنا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، نبتاع الطعام ، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذى ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه .

زفر ومحمد والشافعى : لايجوز بيع شىء قبل القبض ، طعاما كان أو غيره ، لإطلاق الاحاديث ، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز بيع غير المنقول قبل القبض ، لأن النهى معلول بضرر انفساخ العقد ، لخوف الهلاك ، وهو فى العقار نادر ، وفى غيره غير نادر ، كذا فى « البناية » انتهى .

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال : كنا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع) أى نشترى (الطعام فيبعث علينا) رسول الله صلى الله عليه وسلم (من يأمرنا) مفعول يبعث (بانتقاله) أى بنقل الطعام (من المكان الذى ابتعناه فيه) ولفظ محمد الذى نبتاعه فيه (إلى مكان سواه) أى غيره ، والجار متعلق بانتقاله (قبل أن نبيعه) قال الزرقانى : لأن بنقله يحصل قبضه ، وهذا قد خرج مخرج الغالب والمراد القبض ، قلت : وبه جزم محمد فى موطأه إذ قال بعد أثر الباب : قال محمد : إنما كان يراد بهذا القبض ، لئلا يبيع شيئا من ذلك ، حتى يقبضه ، قال صاحب « التعليق الممجد » : يعنى ليس المقصود منه عدم جواز البيع فى مكان الشراء ، فإن الأمكنة كلها سواسية فى ذلك ، بل المقصود منه تحصيل القبض التام ، حتى لو جوز البيع هناك ، تسارع الناس إلى البيع قبل القبض فى ذلك المكان ، انتهى قال الباجى : معناه والله أعلم أنه اشتراه جزافا ، وقد ورد ذلك مفسراً ، قلت : أخرجه مسلم فى صحيحه بطرق عديدة وألفاظ مختلفة ، منها : عن سالم عن ابن عمر أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه فى مكانه ، حتى يحولوه ، وفى طريق : عن سالم أن أباه قال : رأيت الناس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ابتاعوا الطعام جزافا يضربون فى أن يبيعوه فى مكانهم ، وذلك حتى يؤدوه إلى رحالهم ، قال ابن شهاب : وحدثنى عبيد الله بن عبد الله بن عمر أن أباه كان يشترى الطعام جزافا ، فيحمله إلى أهله ، قال النووى : فى الحديث جواز بيع الصبرة جزافا ، وهو مذهب الشافعى ، قال الشافعى وأصحابه : بيع الصبرة من الحنطة والتمر وغيرهما جزافا صحيح ، وليس بحرام ، وهل هو مكروه ؟ فيه قولان للشافعى ، أصحهما : مكروه ، كراهة تنزيه ، والثانى : ليس بمكروه ، ونقل عن مالك أنه لايصح البيع ، إذا كان بائع الصبرة جزافا ، يعلم قدرها ، انتهى . وسيأتى مانقل عن مالك فى الموطأ قريبا ، وفى هذه الأحاديث اشتراط القبض لبيع ما اشترى جزافا ، وقد عرفت قريبا أن الإمام مالكا فرق فى المشهور عنه بين الجزاف ، فأجاز بيعه قبل قبضه وبين المكيل والموزون ، فلم يجز بيعهما قبل القبض ، وأجاب عنه المالكية بوجوه ، منها : ماقال الباجى ، وقد روى فى « المدنية » ابن نافع عن مالك : أنه كره لمن اشترى الطعام جزافا أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله ، قال مالك : لأنه بلغنى أن ابن

مالك عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما ، أمر به عمر بن الخطاب للناس ، فباع حكيم بن حزام الطعام قبل أن يستوفيه ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب

عمر كان يقول ، فذكر أثر الباب ، ثم قال : قال مالك : تفسيره أن يبيعه بالدين ، قال ابن القاسم : كان يستحب ذلك ، ولايراه حراما ، وإن وقع جاز ، وفى كتاب أبى القاسم الجوهرى بأثر هذا الحديث ، إنما هو فى تلقى الركبان ، وهذا أيضا يحتمل ، فيكون معناه أن من اشتراه فى موضع غير سوق ذلك الطعام ، فلا يبيعه ممن يلقاه قبل أن يبلغ به السوق ، انتهى .

(مالك عن نافع) مولى ابن عمر رضى الله عنهما (أن حكيم بن حزام) بمهملة مكسورة وزاى ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشى الاسدى ابن أخى خديجة أم المؤمنين ، أسلم يوم الفتح ، وله أربع وسبعون سنة ، ثم عاش إلى سنة أربع وخمسين أو بعدها (ابتاع طعاما أمر به) أى بالطعام (عمر بن الخطاب رضى الله عنه للناس) قال الباجى : يحتمل أن يكون أمر به ابتداء بغير عمل استحقوه لذلك ، فجاز لهم بيعه قبل قبضه ، وفى « العتبية » من رواية أشهب عن مالك فيما فرض عمر بن الخطاب لازواج النبى صلى الله عليه وسلم من الأرزاق من طعام ، فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها ، وكذلك طعام الجار ، فعلى هذا إنما نهاه عمر رضى الله عنه عن بيعه ، لأنه صار إليه بالابتياع ، ولا يجوز له بيعه قبل قبضه ، ولم ينهه عن شرائه ، لأنه لم يصر إلى أن من باعه منه معاوضة ، ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل استحقوه به ، فقبضوه ، ثم ابتاعه منهم حكيم ، فباعه قبل قبضه ، فعلى هذا ابتياعه جائز مباح وبيعه ممنوع ، ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمل عملوه فباعوه منه قبل قبضه ، ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضا ، فعلى هذا ابتياعه ممنوع ، وبيعه ممنوع ، وقد قال ابن حبيب فى واضحته ما كان من أرزاق القضاة أو الكتاب أو المؤذنين وأصحاب السوق من الطعام ، فلا يباع حتى يقبض ، وما كان من صلة أو عطية من غير عمل فذلك جائز ، انتهى ، وفسر صاحب « التعليق الممجد » أثر الباب بقوله أمر به ، أى بشرائه عمر بن الخطاب انتهى . فعلى هذا يكون معنى الأثر أن عمر رضى الله عنه أمر الناس بشراء الطعام ، فاشتروه ، واشترى من جملتهم حكيم ، ثم باعه حكيم قبل القبض ، وترجم البيهقى على أثر الباب « باب بيع الارزاق التى يخرجها السلطان قبل قبضها » ، وأخرج فيه أولا بسنده إلى الزهرى أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لايريان ببيع الرزق بأسا ، وعن الشعبى أنه لم يكن يرى بأسا ببيع الرزق ، ويقول لايبيعه الذى اشتراه حتى يقبضه ثم قال : وهذا هو المراد إن شاء الله بما روى فى ذلك عن عمر رضى الله عنه ، ثم أخرج أثر الباب برواية ابن بكير عن مالك ، ثم قال : لحكيم كان قد اشتراه من صاحبه ، فنهاه عن بيعه ، حتى يستوفيه ، انتهى ، وهو مؤدى ما حمل عليه النووى والأبى فى « الإكمال » تبعا لعياض ، إذ حملوه على بيع الصكاك الآتى قريبا (فباع حكيم بن حزام رضى الله عنه الطعام) المذكور (قبل أن يستوفيه) ويقبضه (فبلغ ذلك)

فرده عليه ، وقال : لاتبـع طعـاما ابتعته حتى تستوفيه .

مالك أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس فى زمان مروان بن الحكم من طعام الجار ، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم ، قبل أن يستوفوها

أى خبر بيع حكيم (عمر بن الخطاب فرده) أى البيع (عليه) أى على حكيم (وقال : لاتبع طعاما ابتعته) أى اشتريته (حتى تستوفيه) قال الباجى يريد أن عمر رضى الله عنه رد بيعه قبل استيفائه ، فإن كان البيعتان ممنوعتين ، فقد ردهما ، وإن كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة رده ، انتهى . قلت : والمراد بالبيع الثانى بيع صاحب الرزق الذى اشتراه منه حكيم .

(مالك أنه بلغه) وصله مسلم بمعناه مختصرا من طريق الضحاك بن عثمان عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن أبى هريرة أنه قال لمروان : أحللت بيع الربا ؟ فقال مروان : ما فعلت ، فقال أبو هريرة : أحللت بيع الصكاك ؟ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام ، حتى يستوفى قال : فخطب مروان الناس ، فنهاهم عن بيعها ، قال سليمان : فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدى الناس (أن صكوكا) جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين ، ويجمع على صكاك أيضا ، والمراد ههنا الورقة التى يكتب فيها ولى الامر برزق من الطعام لمستحقيه بأن لفلان كذا وكذا من الطعام وغيره ، سواء كان لعمل أو لغيره ، كما يأتى فى كلام الباجى (خرجت للناس) أى لمستحق الارزاق (فى زمان) إمارة (مروان بن الحكم) الاموى على المدينة المنورة من جهة الامير معاوية (من طعام الجار) بجيم فألف فراء مخففة ، موضع بساحل البحر ، كان يجمع فيه الطعام ، ثم كان يفرق على الناس بالصكاك ، بينه وبين المدينة يوم وليلة ، كما فى « المجمع » عن القارى ، وفى « المعجم » هى من المدينة يوم وليلة ، ومن إيلة على نحو من عشر مراحل ، ومن ساحل الجحفة نحو ثلاث مراحل ، وهى فرضة ترفأ إليها السفن من أرض الحبشة ومصر وعدن والصين وسائر بلاد الهند ، وفيها قصور كثيرة ونصف الجار فى جزيرة من البحر ، ونصفها على الساحل ، وقد يسمى ذلك البحر كله الجار ، وهو من جدة إلى قرب مدينة قلزم ، وإلى الجار ينسب جماعة من المحدثين ، منهم سعد الجارى مولى عمر ، كان استعمله عليها ، وبسط أسماءهم فى « المعجم » ، وبسطت فى ذلك ، لما فسره بعضهم بالقريب المجاور للدار (فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم) أى تبايع الارزاق المكتوبة فيها ، قال الشيخ فى « المسوى » : الصك الكتاب كان الامراء يكتبون للناس بأرزاقهم وعطياتهم كتبا ، وكان الناس يبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها ، ويعطون المشترى الصك ليمضى به ويقبضه ، فذلك بيع الصكوك ، انتهى (قبل أن يستوفوها) أى قبل أن يقبضوها قال الباجى الصكوك الرقاع مكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الامراء للناس ،

فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على مروان ابن الحكم ، فقالا : أتحل بيع الربا يامروان ؟ فقال : أعوذ بالله ، وماذاك ؟ فقالا : هذه الصكوك تبايعها الناس ، ثم باعوها قبل أن يستوفوها ، فبعث مروان الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدى الناس ، ويردونها إلى أهلها .

فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال ، ومنها ما يكون بغير عمل ، كالعطاء لأهل الحاجة ، وقد روى أشهب عن مالك فى « العتبية » جواز بيع طعام الجار ، وذهب فى ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل ، وقد قال ابن حبيب فى الواضحة فى النهى عن بيع صكوك الجار ، وهى عطايا من طعام ، إنما نهى مبتاعها ، وعلى هذا التأويل إنما أنكر زيد بن ثابت ومن معه بيع المبتاع لها ، ولم ينكر الابتياع ممن خرجت له الصكوك ، لما ذكرناه على أن لفظه يحتمل الامرين ، لأن قوله هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها ، فظاهر هذا يقتضى كراهية الجمع بين الامرين ، غير أن قوله فى آخر الحديث ، فبعث مروان الحرس ينزعونها من أيدى الناس ، ويردونها إلى أهلها ، يقتضى أنها ترد إلى من خرجت له ، لأنهم أهلها ، فاقتضى ذلك نقض البيعتين ، ولو نقض الثانى خاصة ، لقال يردونها إلى من ابتاعها من أهلها انتهى (فدخل زيد بن ثابت) كاتب الوحى ، ويشكل عليه ما تقدم فى ذيل حديث حكيم بن حزام عن « البيهقى » أن ابن عمر وزيداً لم يريا ببيع الرزق بأسا ، اللهم إلا أن يقال إن المراد فى هذا الحديث البيع الثانى ، كما أوله إليه المالكية والشافعية ، ويحتمل أن يكون لزيد قولان (ورجل) آخر (من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم) والظاهر أنه أبو هريرة رضى الله عنه لرواية مسلم عنه ، وفى « المحلى » هو رافع بن خديج وأبو هريرة انتهى ، (فقالا أتحل الربا يا مروان) ولفظ مسلم أحللت بيع الربا ؟ وقالا ذلك على سبيل الإغلاظ مع علمه باحتمال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قدرانه قد بلغه ذلك أو قد كان يجب أن يبلغ فى مثل حاله واهتبل بأحوال المسلمين ، وساير وسأل عن أديانهم فى بياعاتهم وغيرها قاله الباجى ، وأطلق الفعل على الترك ، لأن مروان لم يفعل ذلك ، بل ترك نهيهم عن ذاك (فقال) مروان اعتذاراً وتبريا منه (أعوذ بالله) من أن أحل الربا ، ثم سأل مروان سبب قولهما ، فقال (وماذاك ؟ فقالا هذه الصكوك) التى أخرجتها للناس (تبايعها الناس ثم باعوها) ظاهره أنهم باعوها بعد البيع الأول (قبل أن يستوفوها) أى قبل أن يقبضوها من محل التقسيم (فبعث مروان الحرس) جمع حارس وهو المحافظ (يبغونها) هكذا فى النسخ الهندية أى يطلبون الصكوك وفى النسخ المصرية بدل ذلك يتبعونها وينزعونها (من أيدى الناس) الذين اشتروها (ويردونها إلى أهلها) الذين أخرجت لهم ، قال الباجى : هذا يقتضى تلك البياعات ، فإن حمل على ظاهره أن منها كانت ترد إلى من أخرجت الصكوك باسمه ، فقد نقض البيعتين ، بيع من اشترى

منهم ، وبيع لمن اشترى ممن اشترى منهم ، ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل قبضه إلا نقض بيع الثانى على ما قدمناه ، انتهى . يعنى فى قصة حكيم بن حزام ، وتوضيح ذلك أن البيع الأول ، وهو بيع من خرجت باسمه جائز عند الشافعية والمالكية ، قال النووى : اختلف العلماء فى ذلك . والأصح عند أصحابنا وغيرهم جواز بيعها ، يعنى بيع من خرجت باسمه ، فيبيع صاحبها ذاك الإنسان قبل أن يقبضه ، والقول الثانى منعها ، فمن منعها أخذ بظاهر قول أبى هريرة بحجته ، ومن أجازها تأول قضية أبى هريرة على أن المشترى ممن خرج له الصك باعه لثالث قبل أن يقبضه المشترى ، فكان النهى عن البيع الثانى ، لا عن البيع الأول ، لأن الذى خرجت له مالك لذلك ملكا مستقرا ، وليس هو بمشتر ، فلا يمتنع بيعه قبل القبض ، كما لا يمتنع بيع من ورثه قبل قبضه ، قال القاضى عياض ، بعد أن تأوله على نحو ما ذكرته : وكانوا يتبايعونها ، ثم يبيعها المشترون قبل قبضها ، فنهوا عن ذلك ، قال : وكذا جاء مفسرا فى الموطأ أن صكوكا خرجت للناس فى زمان مروان ، فذكر حديث الباب ، قال : وفى الموطأ ما هو أبين من هذا أن حكيم ابن حزام ابتاع طعاما ، أمره عمر رضى الله عنه ، فذكر الحديث المذكور قبل ، وأنت خبير بأن هذين الحديثين ليسا بنص فى جواز البيع الأول وفساد الثانى ، ولذا احتاجت شراح المالكية إلى تأويلهما ، وتقدم الكلام فى حديث حزام ، وتقدم قريبا ما قال الباجى : إن ظاهر قوله يردونها إلى أهلها نقض البيعتين معا ، قال الزرقانى : احتج به بعضهم على فسخ البيعتين معا ، لأنه لو كان إنما يفسخ البيع الثانى فقط ، لقال : ويردونها إلى من ابتاعها من أهلها ، قال عياض : ولا حجة فيه لاحتمال أن يريد بأهلها من يستحق رجوعها إليه ، والنهى إنما هو عن بيعه من مشتريه لا ممن كتب له ، لأنه بمنزلة من رفعه من موضعه أو من وهب له ، انتهى . وأوله الباجى بحمله على بيع العينة بأنهم باعوه عينة ، قال : فهذا على تأويل قوله « يردونها إلى أهلها » إلى من خرجت باسمه ، ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه ، فترد على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولا ، انتهى ، وترجم محمد فى موطأه « باب الرجل يكون له العطايا أو الدين على رجل فيبيعه قبل أن يقبضه » ، وذكر فيه حديث جميل المؤذن الآتى قريبا ، ثم قال : لا ينبغى للرجل إذا كان له دين أن يبيعه حتى يستوفيه ، لأنه غرر فلا يدرى أيخرج أم لا يخرج ؟ وهو قول أبى حنيفة انتهى ، واكتفى صاحب « المحلى » على كلام النووى فى الشرح ، ولم يذكر خلاف الأئمة فى ذلك وكذا سكت عنه شيخنا فى « المسوى » ، مقتضى ما تقدم عن كلام الإمام محمد عدم جوازه عندنا ، وفى « الدر المختار » بيع البراءات التى يكتبها الديوان على العمال لا يصح ، بخلاف بيع حظوظ الأئمة ، لأن مال الوقف قائم ثمة ، ولا كذلك هنا ، ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف ، بخلاف الجندى ، وتعقبه فى « النهر » ، وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية ، لما فى الإشباه بيع الدين إنما يجوز من المديون ، وفى « الأشباه » لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة ، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف ، انتهى ، قال ابن عابدين : البراءات جمع براءة ، وهى الأوراق التى يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بخطه ، كعطاء ، أو على الأكارين ، بقدر ما عليهم ، وسميت براءة ، لأنه يبرأ بدفع ما فيها ، وقوله « بخلاف حظوظ الأئمة » بالحاء المهملة والظاء ، جمع حظ ، بمعنى النصيب المرتب له من الوقف ، أى فإنه يجوز بيعه ، هذا مخالف لما فى الصيرفية ، فإن مؤلفها سئل عن بيع الحظ ، فأجاب أنه لا يجوز ، وعبارة « الصيرفية » هكذا سئل عن بيع الحظ ، قال : لا يجوز لأنه لا يخلو إما إن باع ما فيه أو عين الحظ ، لا وجه للأول ، لأنه بيع ما ليس عنده ، ولا وجه للثانى ، لأن هذا القدر من الكاغذ ليس متقوما ، بخلاف البراءة ، لأن هذه الكاغذة متقومة ، انتهى .

مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل ، فذهب به الرجل الذى يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق ، فجعل يريه الصبر ، ويقول له من أيها تحب أن أبتاع لك ، فقال المبتاع أتبيعنى ما ليس عندك ، فأتيا عبدالله بن عمر ، فذكرا ذلك له ، فقال عبدالله بن عمر للمبتاع : لا تبتع منه ما ليس عنده ، وقال للبائع : لا تبع منه ما ليس عندك .

(مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل) آخر (إلى أجل) أى نسيئة (فذهب به) أى المشترى (الرجل) البائع (الذى يريد أن يبيعه الطعام) المذكور (إلى السوق) متعلق بذهب (فجعل يريه الصبر) بضم الصاد المهملة وفتح الموحدة ، جمع على ما ضبطه الزرقانى ، وبضمتين ضبطه صاحب « المحلى » جمع صبرة (ويقول له) أى للمشترى (من أيها) بتشديد التحتية ، أى من أى الصبر (تحب أن أبتاع) أى أشترى (لك فقال المبتاع) المشترى الأول (أتبيعنى) بهمزة الاستفهام (ما ليس عندك) قال الباجى : يحتمل أن الذى يريد البيع وصف للمشترى طعاما ظن المبتاع أنه عنده أو أراه طعاما ظن أنه عنده ، أو قال له فى الجملة ، أما أبيع منك طعاما ، فاعتقد المبتاع أنه عنده ، وظن البائع أن بيع ما ليس عنده جائز ، ولو علم المبتاع أولا أنه يبيعه ما ليس عنده ، لأنكر عليه ، كما أنكره حين تبين له ذلك (فأتيا عبدالله بن عمر رضى الله عنهما فذكرا ذلك) أى ما جرى بينهما (له فقال عبدالله بن عمر للمبتاع) أى للمشترى (لا تبتع) أى لا تشتر (منه ما ليس عنده) أى عند البائع ، (وقال للبائع لا تبع ما ليس عندك) ، وقد ورد النهى عن بيع ما ليس عند الرجل ، مرفوعا ، عند أصحاب السنن الأربعة ، من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده ، وورد أيضا من حكيم بن حزام ، قال الموفق : لا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها ليمضى ويشتريها ويسلمها رواية واحدة ، وهو قول الشافعى ، ولا نعلم فيه مخالفا ، لأن حكيم ابن حزام قال للنبى صلى الله عليه وسلم إن الرجل يأتينى ، فيلتمس منى البيع ، ما ليس عندى ، فأمضى إلى السوق ، فأشتريه ، ثم أبيعه منه ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ولا تبع ما ليس عندك ، انتهى .

مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع جميل بن عبد الرحمن المؤذن يقول لسعيد ابن المسيب : إنى رجل أبتاع من الأرزاق التى يعطى الناس بالجار ، ما شاء الله . ثم أريد أن أبيع الطعام المضمون على إلى أجل ، فقال له سعيد : أتريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التى ابتعت ، فقال : نعم ، فنهاه عن ذلك .

(مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (أنه سمع جميل) بفتح الجيم وكسر الميم وإسكان التحية (ابن عبد الرحمن المؤذن) الذى سمع عنه مالك ، بواسطة يحيى ، وبدون الواسطة أيضا ، والصواب أن اسم أبيه عبد الرحمن وقيل : اسمه عبدالله بن سويد أوسوداوة ، ذكره ابن الحذاء فى رجال الموطأ ، كذا فى « التعجيل » وتبعه السيوطى فى « الاسعاف » وقالا أغفل عن ذكره الحسينى ، قال الزرقانى : أمه من ذرية سعد القرظ ، وكان يؤذن معهم ، قلت : وسيأتى رواية مالك عنه بدون الواسطة فى باب القضاء فى الدعوى (يقول لسعيد بن المسيب إنى رجل أبتاع من الارزاق التى يعطى) بتحتية أو فوقية ببناء المجهول (الناس) بالرفع على أنه نائب فاعل يعطى بتحتية وبالنصب على أنه مفعول ثان تعطى بالفوقية ونائب الفاعل ضمير هى إلى الأرزاق (بالجار) بالجيم موضع ، تقدم فى حديث الصكوك (ما شاء الله) يريد أنه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها إما على صفة يصفونها أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة (ثم أريد أن أبيع الطعام) الذى اشتريته من الارزاق (المضمون على) قال صاحب « المحلى » ، أى مضمون علىّ من جهة الثمن (إلى أجل) متعلق بأبيع ، ولفظ محمد ثم أريد أن أبيع الطعام المضمون على إلى ذلك الأجل (فقال له سعيد أتريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التى ابتعت) بالجار (فقال) السائل (نعم) أوفيهم من ذلك (فنهاه) سعيد (عن ذلك) قال الزرقانى : زاد غير يحيى فى الموطأ ، قال مالك : وذلك رأيى ، أى خوفا من التساهل فى ذلك ، حتى يشترط القبض من ذلك الطعام أو بيعه قبل أن يستوفيه ، فمنع ذلك للذريعة التى يخاف منها التطرق إلى المحذور ، وإن قلت قاله البونى ، وقال الباجى : يريد السائل أنه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك ، ثم كان يأخذ من الناس سلما فى طعام على تلك الصفة ، وهو ينوى أن يوفيهم منه ، وهذا يحتمل وجهين ، أحدهما أن يحملهم على من عنده ذلك الطعام يأخذ المسلم إليه ذلك منه عند الأجل ، فهذا لا خلاف فى منعه ، لأنه بيع الطعام قبل استيفائه ، لأن جميل بن عبدالرحمن قد ابتاعه ، ثم أراد أن يبيعه ، ثم يستوفيه المبتاع ممن هو عنده قبل أن يقبضه هو ، والثانى أن يبيعه من المسلم ، وهو ينوى أن يقبضه ويوافيه إياه ، ففى « المدونة » وغيرها عن ابن القاسم فيمن ابتاع طعاما بعينه أو بغير عينه لا يبيعه ، حتى يقبضه ، ولا يواعد فيه أحدا ولا يبيع طعاما ينوى أن يقبضه منه ، ورواه فى « المدنية » عن مالك ، وقال أشهب فى « المجموعة » عن مالك : هو جائز ، ولا تضره النية ، كما لو اشترى طعاما ما ينوى أن يقتضى منه ما عليه ، وجه القول الأول : أنه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه ، لأنه قد والى فى هذا

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه عندنا أن من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئاً مما يشبه القطنية ، مما تجب فيه الزكاة ، أو شيئاً من الادم كلها ، الزيت والسمن والعسل والخل والجبن واللبن والشيرق ، وما أشبه من ذلك من الادم ، فإن المبتاع لا يبيع شيئاً من ذلك ، حتى يقبضه ويستوفيه .

الطعام عقدى بيع لم يفصل بينهما قبض ، وإنما يكون القبض بعد العقدين ، وجه القول الثانى أن من كان عليه طعام ولم تكن به حاجة إلى شراء طعام لا يقبضه لم يضره أن ينوى بشراء ما عليه من الطعام أن يوفى طعاما قد ثبت عليه من سلم ، انتهى . وترجم محمد فى موطأه على أثر الباب الرجل يكون له العطايا أو الدين على الرجل فيبيعه قبل أن يقبضه ، وقال بعد ذكر الأثر المذكور قال محمد : لا ينبغى للرجل أن يكون له دين أن يبيعه حتى يستوفيه ، لأنه غرر فلا يدرى أيخرج أم لا يخرج ، وهو قول أبى حنيفة انتهى .

(قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا) بالمدينة المنورة (الذى لا اختلاف فيه عندنا) تأكيد لقوله المجتمع عليه (أنه من اشترى طعاما) ثم ذكر بعض أنواع الطعام أمثلة توضيحا (براً) كان (أو شعيرا أو سلتا) بضم السين ويكسر وسكون اللام نوع من الشعير ، تقدم الكلام عليه فى زكاة الحبوب (أو ذرة) بضم الذال المعجمة وتخفيف الراء ، تقدم فيها أيضا (أو دخنا) بضم الدال المهملة ، ويكسر ، وسكون الخاء المعجمة ، تقدم فيها الاختلاف فى معناه (أو شيئا) آخر (من الحبوب القطنية) السبعة ، وهى الحمص والفول واللوبيا والعدس والترمس والجلبان والبسيلة ، كما تقدم عن الدسوقى فى الزكاة ، وتقدم فيها أقوال العلماء فى القطنية ، وهى بكسر القاف والضم لغة فيه وسكون الطاء المهملة (أو شيئا مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة) وتقدم البسط فيه فى الزكاة (أو شيئا من الادم) بضمتين جمع إدام ، ككتب جمع كتاب (كلها) أى جميع أنواع الادم ، ثم ذكر بعض أمثلته ، فقال : (الزيت والسمن والعسل) بالعين والسين المهملتين المفتوحتين (والخل) بالمعجمة وتشديد اللام (والجبن) بضم الجيم وسكون الموحدة على الاجود وضمها للاتباع والتثقيل وهى أقلها ، ومنهم من خصه بالشعر (واللبن والشهرق) بكسر الشين المعجمة بعدها تحتية ، وفى نسخة بدلها موحدة ، دهن السمسم ، وقال البونى : يقال له السيرج أيضا بالجيم والسمسم بكسر السينين المهملتين بينهما ميم ساكنة ، يقال لها فى الفارسية كنجد ، وباليونانية سيامون ، وبالهندية تل (وما أشبه ذلك من الادم) الاخر (فإن المبتاع) أى المشترى (لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه) لانها داخلة فى الطعوم ، قال الباجى : وهذا كما قال إن ما ذكر من المقتات لا اختلاف فى أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه ، وأن ذلك مجمع عليه ، وإنما اختلف الناس فيما عدا ذلك ، وإنما ذكر

قال مالك : الأمر عندنا فيمن سلف فى طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى :

صغير لا يؤمن انقطاع ثمرته ، فإنه لا يجوز ذلك على وجه السلم ، ويجوز على وجه البيع بعد بدو صلاح ذلك الحائط ، ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر ، والثانى أن يضيف ذلك إلى موضع كبير كثير التمر والزرع يؤمن انقطاعه من بين أيدى الناس ، مثل خيبر ، فهذا يجوز عقد السلم فيه من أى وقت شاء بعد بدو الصلاح ، وقبل ذلك لمن له فى ذلك الموضع زرع أو ثمر أو لمن ليس له فيه شىء ، والأصل فيه ما روى ابن أبى المجالد سألت ابن أبى أوفى عن السلف ، فقال : كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر فى البر والشعير والتمر إلى قوم ، لاندرى أعندهم أم لا ؟ وابن أبزى قال مثل ذلك ، انتهى قلت : وحديث ابن أبى المجالد أخرجه البخارى فى صحيحه ، وترجم عليه « باب السلم إلى من ليس عنده أصل » ، وأثر الباب أخرجه محمد فى موطأه ، بلفظ لا بأس بأن يبتاع الرجل طعاما إلى أجل معلوم بسعر معلوم ، إن كان لصاحبه طعام أو لم يكن ما لم يكن فى زرع لم يبد صلاحها ، أو فى لم تمر يبد صلاحها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار وعن شرائها ، حتى يبدو صلاحها ، قال محمد : هذا عندنا لا بأس به ، وهو السلم يسلم الرجل فى طعام إلى أجل معلوم بكيل معلوم من صنف معلوم ، ولاخير فى أن يشترط ذلك من زرع معلوم أو من نخل معلوم ، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله ، انتهى . وظاهر كلام الباجى ومحمد أنهم لم يشترطوا فى ذلك بدو الصلاح ، وهو الظاهر من المذاهب ، لأن الشرط عندهم وجود المسلم فيه عند الحلول ، وسواء فى ذلك بدو الصلاح عند العقد وغير البدو ، وكذلك الشرط عند الحنفية وجود المسلم فيه فى السوق من العقد إلى وقت الحلول ، ويمكن حمل شرط البدو فى الأثر على فرع خاص يظهر من كلام صاحب « الدار المختار » وهو السلم فى الجديد من الحنطة والتمر ، إذ قال : لا يصح فى حنطة حديثة قبل حلولها ، لأنها منقطعة فى الحال ، وكونها موجودا وقت العقد إلى وقت المحل شرط ، وفى « الجوهرة » أسلم فى حنطة جديدة لم يجز ، لأنه لايدرى أن يكون فى تلك السنة شىء أم لا ؟ وعليه فما يكتب فى وثيقة السلم من قوله جديد عامه مفسد له يعنى قبل وجود الجديد ، أما بعده فيصح ، كما لا يخفى ، انتهى . وعلى هذا فتقييد بدو الصلاح يصح فى الجديد ، ويحتمل الأثر توجيها آخر ، أشار إليه صاحب « المحلى » إذ قال : وبه أخذ أصحابنا ، حيث شرطوا فى جواز السلم كون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى محل الأجل ، انتهى . وإليه أشار شيخنا فى « البذل » حيث قال فى حديث ابن عمر المرفوع : لا تسلفوا فى النخل ، حتى يبدو صلاحه ، فيه إشارة إلى أن يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى وقت حلول الأجل ، انتهى . وعلى هذا فمعنى بدو الصلاح وجوده لعله قبل ذلك ، كأنه لم يتحقق الوجود .

(قال مالك : الامر عندنا فيمن سلف فى طعام) مثلا (بسعر معلوم) يعنى بشرائطه ، وأشار إليها بذكر بعض الشروط اكتفاء بذكر البعض عن الكل (إلى أجل مسمى) كما هو المشهور فى شرائطه عند

لمحل الأجل ، فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه ، فأقاله ، فإنه لا ينبغى أن يأخذ منه إلا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذى دفع إليه بعينه ، وأنه لا يشترى منه بذلك الثمن شيئاً ، حتى يقبضه منه ، وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذى دفعه إليه أو صرفه فى سلعة غير الطعام الذى ابتاع منه ، فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى .

قال مالك : وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعـــام قبل أن يستوفى .

الجمهور (لمحل الاجل) أى حان أداء المسلم فيه (فلم يجد المبتاع) أى رب السلم (عند البائع) أى المسلم إليه (وفاء) بالمد ، أى المسلم بكماله (مما ابتاع منه) بيان لوفاء ومتعلق له (فأقاله) أى أراد الإقالة (فإنه لا ينبغى له) أى لايجوز لرب السلم (أن يأخذ منه) من المسلم إليه (إلا ورقه) أى فضته (أو ذهبه أو الثمن الذى دفع إليه بعينه) قال الباجى : يحتمل أن يريد بقوله ذهبه أو ورقه نفس ثمنه بعينه ، إن كان موجوداً عنده على قولنا ، إن الدنانير تتعين بالعقد ، أو يكون الثمن تبرا أو حليا مصوغا ، فيتعين بالعقد ، ولايجوز فى الحلى أن يقبله إلا بنفس ما دفع ويحتمل أن يريد بقوله بذهبه أو ورقه من جنس ذلك وسكته على قول إن الدنانير لا تتعين بالعقد وقد قال فى المدونة من سلم إلى رجل دنانير فى طعام فأقاله ، ودنانيره فى يده ، وشرط عليه أن يرد إليه تلك الدنانير بأعيانها أن لسلم إليه أن يدفع إليه غيرها ، وقوله بعد ذلك أو ثمنه بعينه ، يريد ، والله أعلم ، أن يكون الثمن من غير العين ، كالعروض والطعام ، فهذا لاتصح الإقالة إلا بنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه ، لأن ذلك كله يؤدى إلى بيع الطعام قبل استيفائه ، انتهى . (وأنه لا يشترى منه) أى من المسلم إليه (بذلك الثمن) الذى عجله إليه (شيئاً) آخر غير المسلم فيه (حتى يقبضه منه) أى حتى يقبض الثمن من المسلم إليه أولا ثم يشترى به ما شاء (وذلك) أى سبب عدم الجواز (أنه إذا أخذ) رب السلم (غير الثمن الذى دفع إليه) أى المسلم إليه (أو صرفه) أى الثمن (فى سلعة) أخرى (غير الطعام الذى ابتاع منه) يعنى غير الطعام الذى سلف فيه (فهو) حينئذ يكون (بيع الطعام) المسلم فيه (قبل أن يستوفى) أى قبل أن يقبض ، لأن البيع فى المسلم فيه قد انعقد وقت السلم .

(قال مالك :) هذا اللفظ موجود فى النسخ الهندية وأكثر المصرية ، وليس فى بعضها هذا اللفظ ، والأوجه حذفه ، لأن الكلام الآتى مرتبط بمـــا سبق (وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فى الاحاديث المشهورة (عن بيع الطعام قبل أن يستوفى) فإذا أخذ رب السلم فى الإقالة شيئاً آخر غير المسلم فيه ، يدخل فى النهى عنه وفى « المحلى » روى عبد الرزاق عن ابن عمر أنه قال : إذا أسلفت ، فى شىء فلا

قال مالك : فإن ندم المشترى فقال للبائع أقلنى وأنظرك بالثمن الذى دفعت إليك ، فإن ذلك لا يصلح ، وأهل العلم ينهون عنه ، وذلك أنه لما حل الطعام للمشترى على البائع أخر عنه حقه على أن يقيله ، وكان ذلك بيع الطعام إلى أجل قبل أن يستوفى .

قال مالك : وتفسير ذلك أن المشترى حين حل الأجل وكره الطعام أخذ منه دينارا أجل إلى أجل وليس ذلك بالإقالة ، وإنما الإقالة ما لم يزد فيه البائع ولا المشترى ، فإذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة إلى أجل أو بشىء

تأخذ إلا رأس مالك أو الذى أسلفت ، وروى أبو داود عن الخدرى مرفوعا إذا أسلفت فى شىء ، فلا تصرفه إلى غيره ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى فى « الهداية » ، وإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشترى من المسلم إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله ، لحديث لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك ، وفى « المنهاج » ، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا الاعتياض عنه ، انتهى قال الخرقى : بيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد ، وكذلك الشركة والتولية والحوالة به طعاما كان أو غيره ، انتهى . قال الموفق أما بيع المسلم فيه قبل قبضه ، فلا نعلم فى تحريمه خلافا ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن ربح ما لم يضمن ، ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه ، كالطعام قبل قبضه ، وأما الشركة والتولية فلا يجوز أيضاً عند أكثر العلماء ، وحكى عن مالك جواز الشركة والتولية ، انتهى .

(قال مالك : فإن ندم المشترى فقال للبائع أقلنى) السلم (وأنظرك) بضم الهمزة وسكون النون وكسر المعجمة أؤخرك (بالثمن الذى دفعت إليك ، فإن ذلك لا يصلح) أى لا يجوز (وأهل العلم ينهون عنه وذلك) أى وجه عدم الجواز (أنه لما حل الطعام للمشترى) أى حان وقت الأداء (على البائع أخر) المشترى (عنه) أى عن البائع (حقه على) شرط (أن يقيله) البائع (فكان ذلك) أى تأخيره الثمن (بيع الطعام) من المشترى (قبل أن يستوفى) فكان المشترى يبيع هذا الطعام الواجب له بيد البائع بثمن مؤجل .

(قال مالك : وتفسير ذلك) المذكور ، وتوضيحه (أن المشترى حين حل الأجل) أى وقت استيفائه الطعام (وكره) المشترى (الطعام) إذا طلب الإقالة ، فكأنه (أخذ به ديناراً) وهو ثمن السلم (إلى أجل) وهو الأجل الذى يمهل إليه البائع (وليس ذلك بالإقالة) حقيقة (وإنما) يكون (الإقالة ما لم يزدد فيه) أى فى الإقالة (البائع ولا المشترى) شيئاً زائدا (فإذا وقعت فيه) أى فى الإقالة (الزيادة بنسيئة) أى بتأخير إلى أجل (أو) وقعت الزيادة (بشىء) آخر من الدراهم وغيرها

يزداده أحدهما على صاحبه ، أو بشىء ينتفع به أحدهما ، فإن ذلك ليس بالإقالة ، وإنما يصير الإقالة إذا فعلا ذلك بيعا وإنما أرخص فى الإقالة والشرك والتولية ما لم يدخل فى شىء من ذلك الزيادة أو النقصان أو النظرة ، فإن دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة ، صار بيعا ، يحله ما يحل البيع ، ويحرمه ما يحرم البيع .

(يزداده أحدهما) أى المشترى أو البائع (على صاحبه) أى على الآخر منهما (أو) وقعت الزيادة (بشىء ينتفع به أحدهما) فإن انتفاع أحدهما أيضا زيادة على الإقالة (فإن ذلك ليس بالإقالة) حقيقة (وإنما تصير الإقاله إذا فعلا ذلك بيعا) سابقا بدون شرط آخر ، قال الموفق : أما الإقالة فى المسلم فيه فجائزة ، لأنها فسخ ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة فى جميع ما أسلم فيه جائزة ، لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله ، وليست بيعاً ، انتهى . (وإنما أرخص) ببناء المجهول (فى الإقالة) وهى المسألة التى نحن فيها (والشركة والتولية) وهى المسألة التى تقدمت فى كلام الموفق أن مالكا أباح التولية والشركة فى المسلم فيه قبل القبض (ما لم يدخل فى شىء) وفى النسخ المصرية شيئاً (من ذلك) المذكور أى الإقالة والتولية والشركة (الزيادة) فاعل يدخل (أو النقصان أو النظرة) أى التأخير والإمهال (فإن دخل ذلك) أى دخل فيه (زيادة أو نقصان أو نظرة صار) ذلك (بيعا) مستأنفا (يحله) أى يحل هذا البيع المستأنف (ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع) يعنى يشترط له شروط البيع من الإباحة والتحريم قال الزرقانى : الإقالة فى الطعام بشرط جائزة ، باتفاق مالك وأبى حنيفة والشافعى ، ومشهور قول مالك جواز التولية والشركة ، ومنعهما الشافعى وأبو حنيفة ، ولمالك قول بمنع الشركة ، واتفق المذهب على جواز التولية ، لأنها معروف كالإقالة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله ، رواه أبو داود وغيره ، انتهى . قلت : لم أجده فى أبى داود ، وقال الزيلعى : روى عبدالرزاق فى مصنفه أخبرنا معمر عن ربيعة بن أبى عبدالرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : التولية والإقالة سواء ، لا بأس به ، أخبرنا ابن جريج عن ربيعة عن النبى صلى الله عليه وسلم حديثا مستفاضا بالمدينة ، قال من ابتاع طعاما فلا يبعه ، حتى يقبضه ويستوفيه ، إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله ، انتهى. وذكره الحافظ فى « الدراية » ، وسكت عليه ، وقال الموفق : أما الشركة فيه والتولية ، فلا تجوز أيضا ، لأنهما بيع ، وبهذا قال أكثر أهل العلم ، وحكى عن مالك جواز الشركة والتولية ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، وأرخص فى الشركة والتولية ، ولنا أنها معاوضة فى المسلم فيه قبل القبض ، فلم يجز ، كما لو كانت بلفظ البيع ، ولأنهما نوعا بيع ، فلم يجوزا فى السلم قبل قبضه ، كالنوع الآخر ، والخبر لا نعرفه ، وهو حجة لنا لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، والشركة والتولية بيع ، فيدخلان فيه ، ويحمل قوله « أرخص » على أنه أرخص

للبائع ضع عنى ، فيأبى البائع ويقول : بع فلا نقصان عليك ، فهذا لابأس به ، لأنه ليس من المخاطرة ، وإنما هو شيء وضعه له ، وليس على ذلك عقدا بيعهما ، وذلك الذى عليه الأمر عندنا .

الملامسة والمنابذة

مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة .

قال مالك : والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه

التاء (بيعهما) أى عقداه على اللزوم والقطع (ثم يندم المشترى) أى عمرو (فيقول للبائع) أى لزيد (ضع) أمر من لوضع أى أسقط (عنى شيئاً) من القيمة (فيأبى البائع) أى يمتنع زيد عن الوضع (ويقول) لعمرو (بع) سلعتك هذه بيد آخر (فلا نقصان عليك) يعنى ما يكون من النقصان أضعه من القيمة ، أى أعطيتى (فهذا لا بأس به) أى جائز (لأنه ليس من المخاطرة) لوقوعه بعد قطع البيع (وإنما هو شيء وضعه له) أى أسقطه لعمرو تبرعاً من زيد (وليس على ذلك) أى على شرط وضع النقصان (عقدا بيعهما) بل عقد البيع على القيمة المعينة، سواء كان فيه الربح لعمرو أو النقصان وماوعد من الوضع فيه بمجرد عدة بعد قطع البيع ، واختلف قول مالك فى القضاء بها، فقال مالك فى كتاب ابن المزين، وذلك لازم ، ووجهه أنه حمله بما وعده على بيع سلعته ، فلزمه ذلك ، وقال ابن وهب يلزمه بحسب ما يشبه من ثمن السلعة إن نقص من ثمنها ، وقيل : غير ذلك ، كما ذكره الزرقانى ، قال الباجى : قوله : لابأس به يريد ، لأن العقد قد سلم أولا مما يفسده ابتداء ، وقد قال مالك فى كتاب ابن مزين وذلك لازم ، ووجه ذلك أنه قد حمله بما غره على بيع سلعته فوجب أن يلزمه ما التزم له بذلك ، انتهى .

الملامسة والمنابذة

بيعان من بيوع الجاهلية المعروفة بينهم سيأتى تفسيرهما .

(مالك عن محمد بن يحيى بن حبان) بفتح المهملة الموحدة الثقيلة (وعن أبى الزناد) عبدالله بن ذكوان كلاهما (عن الأعرج) عبد الرحمن بن هرمز (عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملامسة) مفاعلة من اللمس (والمنابذة) مفاعلة من النبذ بالذال المعجمة .

(قال مالك : والملامسة أن يلمس) بضم الميم وكسرها من بابى نصر وضرب أى يمس (الرجل الثوب)

ليلا ولا يعلم ما فيه ، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا ، فهذا الذى نهى عنه من الملامسة والمنابذة .

بيده (ولا ينشره) أى الثوب وفسده بقوله (ولا يتبين مافيه أو يبتاعه ليلا ولا يعلم مافيه والمنابذة أن ينبذ) بكسر الموحدة أى يطرح (الرجل إلى الرجل) الآخر (ثوبه وينبذ إليه الآخر ثوبه غير تأمل منهما) بنظر ولا نشر (ويقول كل واحد منهما هذا بهذا) على إلزام البيع بغير خيار (فهذا) تفسير (الذى نهى عنه) فى الحديث (من) بيع (الملامسة والمنابذة) وهذا أحد تفاسيرهما ، وقد رواه البخارى من حديث أبى سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة، وهى طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى رجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ونهى عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه ، قال الحافظ وفى لباس البخارى بلفظ والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ، ولا يقلبه إلا بذلك ، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون بيعهما عن غير نظر ولا تراض ، ثم قال بعد ما بسط اختلاف الروايات فى تفسيرهما ، واختلف العلماء فى تفسير الملامسة على ثلاث صور ، وهى أوجه للشافعية ، أصحها أن يأتى بثوب مطوى أو فى ظلمة فيلمسه المستام فيقول له صاحب الثوب بعتكه بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا نظرته ، وهذا موافق للتفسيرين اللذين فى الحديث ، الثانى : أن يجعلا نفس اللمس بيعا بغير صيغة زائدة ، الثالث : أن يجعلا اللمس شرطا فى قطع خيار المجلس وغـيره والبيع على التأويلات كلها باطل ، ومأخذ الأول عدم شرط رؤية المبيع واشتراط نفى الخيار ، ومأخذ الثانى اشتراط نفى الصيغة فى عقد المبيع فيؤخذ منه بطلان بيع المعاطاة مطلقاً ، لكن من أجاز المعاطاة قيدها بالمحقرات أو بما جرت فيه العادة بالمعاطاة ، وأما الملامسة والمنابذة عند من يستعملهما فلا يخصهما بذلك ، فعلى هذا يجتمع بيع المعاطاة مع الملامسة والمنابذة فى بعض صور المعاطاة فلمن يجيز بيع المعاطاة أن يخص النهى فى بعض صور الملامسة والمنابذة عما جرت العادة فيه بالمعاطاة ، وعلى هـــذا يحمل قول الرافعى أن الأئمة أجروا فى بيع الملامسة والمنابذة الخلاف الذى فى المعاطاة ، ومأخذ الثالث نفى خيار المجلس ، وهذه الأقوال هى التى اقتصر عليها الفقهاء وتخرج مما ذكرنا من طرق الحديث زيادة على ذلك، وأما المنابذة فاختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال ، وهى أوجه للشافعية ، أصحها أن يجعلا نفس النبذ بيعاً كما تقدم فى الملامسة ، وهو الموافق للتفسير فى الحديث المذكور ، والثانى أن يجعلا النبذ بيعاً بغير صيغة ، والثالث أن يجعلا النبذ قاطعاً للخيار ، واختلفوا فى تفسير النبذ فقيل هو طرح الثوب ، كما وقع تفسيره فى الحديث المذكور ، وقيل : هو نبذ الحصاة، والصحيح أنه غيره، وقد روى مسلم النهى عن بيع الحصاة من حديث أبى هريرة، واختلف فى تفسير بيع الحصاة على أقوال، وقوله فى الحديث لمس الثوب لا ينظر إليه استدل به على بطلان بيع الغائب ، وهو قول الشافعى فى الجديد ، وعن أبى حنيفة يصح مطلقا ويثبت الخيار إذا رآه ، وحكى عن مالك والشافعى أيضاً ، وعن مالك يصح إن وصفه وإلا فلا ، وهو قول الشافعى فى القديم وأحمد

بيع المرابحة

فى الجراب بقوله (لأن بيع الأعدال على البرنامج) المذكور (على غير نشر) الأعدال (لايراد به الغرر) والمخاطرة (وليس يشبه الملامسة) لأن الملامسة فيها الغرر، قال الباجى: الثوب المدرج فى جرابه أو الثوب القبطى على ◊ لا يجوز بيعها بالصفة، ويخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج، بأن بيعها على ذلك جائز، قال ابن حبيب: لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة فى فتحها ونشرها، ويصح الفرق بينهما من وجهين، أحدهما أن يكون الساج المدرج فى جرابه والثوب القبطى فى طيه يمنع المبتاع من نشرهما، ولا يوصفان له بصفتهما، وإنما يشترى كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع، وبيع الأعدال على البرنامج إنما هو بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التى تختلف الأثمان والأغراض باختلافها، فلذلك جاز بيع الأعدال على البرنامج لأنه بيع على صفة ولم يجز بيع الساج فى الجراب والقبطى المطوى، لأنه بيع على غير صفة ولا رؤية، انتهى. ولا يتمشى هذا الاختلاف على مسلك الحنفية ومن معهم كما عرفت قريباً، لأن بيع الغائب عندهم جائز وللمشترى خيار الرؤية بعد ذلك، فلا فرق عندهم بين بيع الأعدال والساج فى الجراب.

بيع المرابحة

مصدر رابح، قال الدردير: هو بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما، قال الدسوقى: هذا يقتضى أن البيع بالوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة، والظاهر أن إطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية، وأجيب بأن هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع، لا أنه تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة والمساواة، وقد عرف ابن عرفة المرابحة بأنها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له، فخرج بالأول المساومة والمزايدة والاستئمان، وخرج بالثانى الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بأنها بيع وإطلاق المرابحة على الوضيعة والمساواة، أما بمجرد اصطلاح فى التسمية أى اصطلاح مجرد عن المناسبة أو أن الوضيعة ربح للمشترى، كما أن الزيادة ربح للبائع، وإطلاق المرابحة على المساواة باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به إذ قد يشترى به ربحة أخرى ينتفع بها، انتهى. وفى «الدر المختار» المرابحة شرعاً بيع ما ملكه من العروض ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غصب، فإنه إذا ثمنه بما قام عليه وبفضل مؤنة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز، قال ابن عابدين: قوله ثم باعه مرابحة أى بزيادة ربح على تلك القيمة التى قومها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة إليها، بخلاف ما كان اشتراه بثمن، فإنه يرابح على ثمنه لا على قيمته، انتهى. قال ابن رشد: أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان،

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فى البز يشتريه الرجل من بلد، ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مرابحة أنه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطى ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت.

فأما كراء البز فى حملانه، فإنه يحسب فى أصل الثمن، ولا يحسب فيه

مساومة ومرابحة، والمرابحة هى أن يذكر البائع للمشترى الثمن الذى اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما للدينار أو الدرهم، واختلفوا من ذلك بالجملة فى الموضعين، أحدهما فيما للبائع أن يعده من رأس مال السلعة مما أنفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له أن يعده من رأس المال، والثانى إذا كذب البائع للمشترى فأخبر أنه اشتراه بأكثر مما اشترى به السلعة أو وهم فأخبر بأقل مما اشترى به السلعة، فذكر اختلافهم فى هذين، وقال الموفق: هو البيع برأس المال وربح معلوم ويشترط علمهما برأس المال، فيقول رأس مالى فيه أو هو على بمائة بعتك بها وربح عشرة، فهذا جائز لاخلاف فى صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة، وإن قال بعتك برأس مالى فيه وهو مائة وأربح فى كل عشرة درهماً، أو قال: ده يازده، أو ده دوازده، فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار، وقال إسحاق: لا يجوز، لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز؛ كما لو باعه بما يخرج به فى الحساب، ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر، لأن رأس المال معلوم والربح معلوم، فأشبه ما لو قال وربح عشرة دراهم، ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه، ولم نعلم لهما فى الصحابة مخالفا، ولأن فيه نوع جهالة والتحرز عنها أولى، وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح لما ذكرناه، انتهى.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فى البز) بموحدة مفتوحة وزاى الثياب أو متاع البيت من الثياب وغيرها (يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مرابحة) أى بالثمن الاول وزيادة ربح (أنه) أى البائع (لا يحسب فيه) أى فى الثمن (أجل السماسرة) جمع سمسار، وهو المتوسط بين البائع والمشترى (ولا أجر الطى) أى أجرة طى الثياب إن أعطاه (ولا) أجرة (الشد) أى شد الأحمال (ولا النفقة) التى أنفق على المبيع (ولا كراء بيت) أى الذى حفظه فيه، قال الباجى: يريد بأجر السماسرة من كلفة شراء المتاع، وكذلك أجر طيه وشده أعدالا ونفقة التأجير وكراء بيته. قال ابن حبيب: ولا كراء ركوبه ولا يحسب شىء من ذلك فى ثمن المتاع دون أن يبين، وذلك أن يقول قامت على بكذا ولو بين، وقال: أبيع مرابحة إلا أن أعدها فى الثمن وآخذ له ربحا لجاز ذلك، انتهى.

(قال مالك) وليس هذا اللفظ فى بعض النسخ، **بل الكلام الآتى ملحق بالقول السابق وهو الأوجه** (فأما كراء البز فى حملانه) بضم الحاء أى فى حمله **(فإنه يحسب)** بناء المجهول **(فى أصل الثمن ولا يحسب**

ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله ، فإن ربحوه على ذلك كله بعد العلم به ، فلا بأس به .

قال مالك : فأما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك ، فهو بمنزلة البز يحسب فيه الربح ، كما يحسب فى البز ، فإن باع البز ولم يبين شيئاً مما سمعت أنه لا يحسب له فيه ربح ، فإن فات البز ، فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح ، فإن لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما .

فيه) أى فى كراء البز (ربح) يعنى لا يؤخذ الربح على أجرة الكراء (إلا أن يعلم) بضم أوله أى يخبر (البائع) فاعل يخبر (من يساومه) مفعول ، والمراد المشترى (بذلك كله) من أجرة السماسرة والطى وغيرهما (فإن ربحوه) بتثقيل الموحدة وضمير الجمع باعتبار من يعنى إن رضى المشترون بإعطاء الربح على ذلك كله (بعد العلم به فلا بأس به) أى يجوز .

(قال مالك فأما القصارة) قال المجد : القصار كشداد ومحدث محور الثياب وحرفته القصارة، انتهى . والمراد أجرة تحوير الثياب (والخياطة) مصدر خاط الثوب يخيطه، أى أجرة الخياطة إن خاطه (والصباغ) ككتاب (وما أشبه ذلك) كطرز وفتل وغيرها من كل ماله عين قائمة (فهو بمنزلة البز) يعنى بمنزلة أصل البز لظهور أثر الصنع فيه (يحسب) بناء المجهول (فيه الربح كما يحسب فى البز) يعنى كما يحسب الربح فى ثمن البز (فإن باع البز ولم يبين شيئاً مما سميت) بصيغة المتكلم من التسمية ، وفى بعض النسخ مما سمعت بصيغة الخطاب من الثمن فالحكم فيه (أنه لايحسب له ربح) لعدم بيانه (فإن فات البز) بأن باعه المبتاع مثلا أوضاع عنده (فإن الكراء يحسب) عليه (ولا يحسب عليه ربح) على الكراء (فإن لم يفت البز) بل يكون باقيا عند المشترى (فالبيع مفسوخ بينهما) يرد المشترى البز ويأخذ ثمنه ، لأن البائع يقول : لأأبيع إلا بما سميت من الثمن والربح ، والمشترى يقول : لا أحسب فى رأس المال شيئاً مما سميت (إلا أن يتراضيا) أى البائع والمبتاع (على شيء مما يجوز) التراضى عليه (بينهما) فلا يفسخ ، قال الباجى : أما كراء البز فى حمله ، فإنه يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك يريد أن أحمل البز من بلد ابتياعه إلى بلد بيعه مما يحسب فى ثمنه، ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع لربح للعشرة أحد عشر، وهذا حكم نفقة الرقيق فى ذلك إلا أن يبين ذلك ، فيكون على ما شرط وذلك جائز ، وقوله القصارة وما أشبه ذلك ، قال فى الواضحة والفتل والكماد والتدوية ، وقال غيره والطراز فهو بمنزلة البز يحسب له الربح ، كما يحسب للبز ، فيجعل ذلك على ثلاثة أقسام ، قسم : لايحسب فى رأس المال ولا

---

(١) وقول كل واحد منهما .

يقسم له من الربح ، وقسم : يحسب فى رأس المال ولا يقسم له من الربح ، وقسم : يحسب فى رأس المال ويقسم له من الربح ، والفرق بينهما أن ما ليس له عين قائمة فهو على ضربين ، ضرب : لا يتخذ بسبب البز غالباً ، وإنما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ، وضرب : جرت عادة المبتاع أن يباشره بنفسه ولا يستنيب فيه غالباً ، بأجرة كأجرة السمسار ، وهو أن يستأجره على أن يبتاع له المتاع ، وعلى أن يطويه له ويشده ، لأن هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر بنفسه ، فالعوض عنه داخل فى ربح رأس المال ، فإن استأجر من ينوب عنه فى ذلك لم يلزم المبتاع ذلك ، كما لو باشر بنفسه فأراد أن يحسب فى الثمن أجرته ، وأما ماليست له عين قائمة، ولكنه أمر يختص بالمبيع ، وعادته أن لايكون ذلك إلا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق ، فهذا يحسب فى الثمن ولا حظ له فى الربح، لأنه ليس له فى المبيع عين قائمة، وأما ماله عين قائمة فى المبيع كالقصارة والصبغ والطراء ، فهذا يحسب فى الثمن وله حظ من الربح لما كانت له عين قائمة كنفس المتاع ، وقد قال أبو محمد فإن كان المبتاع مما يعلم أنه لا يشترى إلا بواسطة أو سمسار والعادة جارية بذلك ، فيحسب من رأس المال، ولا يحسب له ربح، لأنه ليست له عين قائمة، وأما كراء المنازل ، فإن كان اكتراها ليسكن فيها ويأوى إليها فالمتاع تبع ولا يحسب وإن كان اكتراه ليحرز فيه المتاع ، ولولا ذلك لم يحتج إليه ، فإنه يحسب بغير ربح ، انتهى . وقال ابن رشد : أما ما يعد فى الثمن مما لا يعد ، فإن تحصيل مذهب مالك فى ذلك أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام ، قسم : يعد فى أصل الثمن ويكون له حظ من الربح ، وقسم : يعد فى أصل الثمن ولا حظ له من الربح ، وقسم : لايعد فى أصل الثمن ولا له حظ من الربح، أما الأول فهو ما كان مؤثراً فى عين السلعة كالخياطة، والثانى ما لايؤثر فى عين السلعة مما لايمكن البائع أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد إلى بلد ، والثالث ما ليس له تأثير فى عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه ، كالسمسرة والطى والشد، وقال أبو حنيفة : بل يحمل على ثمن السلعة كل ماناب عليها، وقال أبو ثور : لاتجوز المرابحة إلا بالثمن الذى اشترى به السلعة إلا أن يفصل ويفسخ عنده إن وقع ، لأنه كذب، انتهى مختصراً . وفى « الدر المختار » يضم البائع إلى رأس المال أجر القصار والصبغ وحمل الطعام وأجرة السمسار وغيرها وضابطه كل مايزيد فى المبيع أو فى قيمته يضم ، واعتمد العينى وغيره عادة التجار بالضم ، ويقول : قام على بكذا ، ولا يقول : اشتريته ، لأنه كذب ، قال ابن عابدين : قوله وضابطه فإن الصبغ وأخواته يزيد فى عين المبيع والحمل والسوق يزيد فى قيمته ، لأنها تختلف باختلاف المكان فتلحق أجرتها برأس المال ، وأورد أن السمسار لا يزيد فى عين المبيع ولا فى قيمته ، وأجيب بأن له دخلا فى الأخذ بالإقل ، فيكون فى معنى الزيادة فى القيمة ، قال فى « الفتح » بعد ذكره الضابط المذكور ، قال فى الإيضاح ، هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى فى المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها ، انتهى .

قال مالك : فى الرجل يشترى المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار ، فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة ، أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذى باعه فيه ، فإنه إن كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت ، فالمبتاع بالخيار إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه ، وإن فات المتاع كان للمشترى بالثمن الذى ابتاعه به البائع ، ويحسب البائع الربح على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع .

(قال مالك فى الرجل يشترى المتاع بالذهب أو بالورق) أى الفضة (والصرف يوم اشتراه) أى المتاع (عشرة دراهم بدينار) خبر لقوله الصرف ، يعنى الصرف يومئذ كل دينار بعشرة دراهم (فيقدم به) أى بالمتاع (بلداً) آخر (فيبيعه) فى هذا البلد (مرابحة) أى بالربح المعلوم على الثمن (أو يبيعه حيث اشتراه به) أى فى البلد الذى اشتراه فيه (على صرف ذلك اليوم الذى باعه فيه) وقد اختلف صرف يوم الشراء ويوم البيع ، مثلا يكون صرف ذلك اليوم أو صرف هذا البلد الآخر كل دينار بعشرين درهما (فإنه) أى المشترى (إن كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو) بالعكس مثلا (ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع) كذا فى الهندية ، وفى المصرية المبتاع (لم يفت) أى المبيع كان موجوداً عند المشترى بدون التغير الذى يمنع الرد (فالمبتاع بالخيار إن شاء أخذه) بالثمن الذى يعينه البائع (وإن شاء تركه) لاختلاف الصرف ، وليس للبائع أن يلزمه إياه (وإن فات المتاع) يعنى فات المبيع من عند المشترى بالبيع أو بالتغير (كان) المبيع (للمشترى بالثمن) الأول (الذى ابتاعه به البائع ويحسب) أى يزيد (البائع الربح) المعين ، كذا فى النسخ الهندية ، فيكون الفعل بناء الفاعل والبائع فاعله والربح مفعوله ، وفى النسخ المصرية يحسب للبائع ، فيكون الفعل بناء المفعول والربح نائب الفاعل (على ما) أى الثمن الذى (اشتراه به) البائع (على) وفق (ما ربحه المبتاع) وهو الربح الذى تقرر عند البائع والمشترى ، قال الباجى فى الذى يشترى المتاع بالذهب هذا السوال يحتمل وجهين ، أحدهما أن يشترى بذهب ويبيع بذهب وقد اختلف الصرف فى وقتى البيع والشراء ، فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة ، ولا يحتاج إلى بيان ، والثانى ما أجاب عنه أن يبتاع بذهب فيبيع بورق أو بالعكس ، فهذه المسألة التى أجاب عنها ، فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة ، حتى يبين سواء تغير الصرف أو لم يتغير لأنهما جنسان تختلف الأغراض فيهما ، فإن وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت ، وليس للبائع أن يلزمه إياه بما نقد فيه ، لأن المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين ، وإنما اشترى بغيرها لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من أن البائع ابتاع بغير ما أظهر إليه ، وإن فاتت السلعة ما ثبت فى الأصل أنها للمشترى بالثمن الذى ابتاعها به ، وقد قال فى كتاب ابن المواز إلا أن يجىء أكثر مما رضى به ولم يجعل مالك فى هذا قيمة ،

قال مالك : وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فاتت السلعة خير البائع ، فإن

كما فعل فى مسألة الزيادة فى الثمن وحوالة الأسواق فى مثل هذا فوت ، وقد قال مالك فى المدونة : إن فاتت ضرب الربح على ما هو أفضل للمشترى ، انتهى وقد عرفت أن لفظ الموطأ مقيد بتغير الصرف وهكذا قيده به ابن رشد فى « البداية » إذ قال : أما صفة الثمن الذى يجوز أن يخبر به ، فإن مالكا والليث قالا فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم اشتراها صرف معلوم تغير إلى زيادة أنه ليس له أن يعلم يوم باعها بالدنانير التى اشتراها ، لأنه من باب الكذب والخيانة ، وكذلك إن اشتراها بدراهم ثم باعها بالدنانير وقد تغير الصرف ، إنتهى. وعمم الباجى الحكم سواء تغير الصرف أم لا والتعميم هو المعروف فى فروع المالكية ، قال الدردير : يجب على بائع مرابحة بيان ما نقده وعقد عليه حيث اختلف ما نقده مطلقا ، سواء عقد بذهب ونقد فضة أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضا أو عكسه ، وأما إن نقد ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان ، انتهى وقال الموفق : إن ابتاعه بدنانير فأخبر أنه اشتراه بدراهم أو بالعكس أو اشتراه بعرض فأخبر أنه اشتراه بثمن أو بالعكس ، وأشباه هذا ، فللمشترى الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين الرضى به بالثمن الذى تبايعا به ، إنتهى وقال ابن نجيم : إن المعتبر فى المرابحة ما وقع العقد الأول عليه دون ما وقع عوضا عنه ، حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها ديناراً أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فإن رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب إنتهى وفى « البدائع » لو اشترى ثوبا بعشرة هى خلاف نقد البلد ثم باعه مرابحة ، فإن ذكر الربح مطلقا بأن قال : أبيعك بالثمن الأول وربح درهم كان على المشترى الثانى عشرة من جنس ما نقد والربح من نقد البلد ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وهو الواجب بالعقد الأول ، وهو عشرة وهى خلاف نقد البلد ، فيجب بالعقد الثانى مثلها والربح من نقد البلد ، لأنه أطلق الربح والمطلق ينصرف إلى المتعارف انتهى.

(قال مالك : وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار) مثلا صفة لسلعة ثم باعها مرابحة (للعشرة أحد عشر) يعنى بربح دينار على عشرة فباعها على مائة وعشرة (ثم جاءه) أى تحقق للمشترى (أنها) أى السلعة (قامت عليه) أى على البائع (بتسعين ديناراً) وقد غلط البائع إذ قال قامت على بمائة دينار ، قال الباجى : يحتمل أن يريد بذلك أن البائع غلط وظن أنها قامت عليه بمائة فباع بذلك ، ثم جاءه العلم بأنها قامت عليه بتسعين ، ويحتمل أن يريد بذلك أن البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاء المبتاع العلم بأنها قامت عليه بتسعين ، فلا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تفوت السلعة أو بعد أن فاتت ، فإن كان ذلك قبل أن تفوت فللمبتاع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يردها فيلزم البائع ، وليس للمبتاع أن يقول آخذها بتسعين وربحها إلا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم فى « المدونة » ، انتهى .

أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه إلا أن يكون القيمة أكثر من الثمن الذى وجب له به البيع أول يوم ، فلا يكون له أكثر من ذاك ، وذلك مائة دينار وعشرة دنانير ، وإن أحب ضرب له الربح على التسعين إلا أن يكون الذى بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخير فى الذى بلغت سلعته ، وفى رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون ديناراً .

أو جاءه العلم وقد فاتت فذكره المصنف فى قوله (وقد فاتت السلعة) من عندى المشترى فحينئذ (خير البائع) ببناء المجهول من التخيير (فإن أحب) البائع (فله قيمة سلعته) بإضافة القيمة إلى السلعة ، يعنى يكون له القيمة لا الثمن الذى باعها عليه (يوم قبضت) السلعة ببناء المجهول يعنى يوم قبضها المشترى منه لأنه يشبه البيع الفاسد ، كما روى عن مالك تعليله بذلك ، ووافقه ابن القاسم فى « المدونة » ، وروى فيها على عن مالك له قيمتها يوم باعها أى لأنه عقد صحيح ، قاله الزرقانى (إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذى وجب له به البيع أول يوم) وهو يوم عقد البيع مع المشترى (فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك) أى الثمن الذى وجب له أول يوم وهو (مائة دينار وعشرة دنانير) إذ كان باعه بعشرة أحد عشر (وإن أحب) البائع (ضرب له الربح على التسعين) وهو الذى جاءه العلم بأنها قامت عليه (إلا أن يكون الذى بلغت سلعته من الثمن) بيان للموصول يعنى إلا أن يكون ثمنها (أقل من القيمة) فحينئذ (يخير فى الذى بلغت سلعته وفى رأس ماله وربحه وذلك) أى رأس ماله وربحه (تسعة وتسعون دينار) لأن قيمته تحققت تسعين وربح لكل عشرة ديناراً ، وذكر المسألة فى « المدونة » بأوضح من ذلك ، فقال : أرأيت إن اشتريت سلعة مرابحة فأتلفتها أو لم أتلفها ثم أطلعت على البائع أنه زاد على أو كذب لى ، قال مالك إن كان لم يتلفها المشترى كان بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها وليس زيادته وظلمه بالذى يحمل عليه بأن يؤخذ بما لم يبع به ، وإن فاتت السلعة قومت ، فان كانت قيمتها أقل من رأس المال والربح لم ينقص من ذلك ، وإن كانت قيمتها أكثر مما ابتاعها به المبتاع وربحه لم يزد على ذلك ، لأنه قد رضى بذلك أولا ، إنتهى . وقال الدردير : إن كذب البائع أى زاد فى إخباره كان يخبر أنه اشتراها بخمسين ، وقد كان اشترى باربعين ، سواء كان إخباره بالزيادة عمداً أو خطأ لزم المشترى إن حط البائع الزائد المكذوب به وربحه ، فإن لم يحطه لم يلزم المشترى . وخير بين التماسك والرد ، ويعنى بالتماسك بجميع ما دفع من الثمن والرد بأن يأخذ ثمنه من البائع بخلاف الغش فلا يلزمه ، ويثبت له الخيار بين التماسك والرد هذا على قيام السلعة ، وإن فاتت السلعة ولو بحوالة سوق ففى الغش يلزم المشترى الأقل من الثمن الذى بيعت به ومن القيمة يوم قبضها ولا يضرب الربح عليها وفى الكذب خير المشترى بين دفع الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه ، فان زادت خير بين دفع الصحيح وربحه أو الكذب وربحه . انتهى

قال مالك : وإن باع رجل سلعة مرابحة ، فقال قامت على بمائة دينار ، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بمائة وعشرين ديناراً خير المبتاع ، فإن شاء أعطى البائع قيمة

بزيادة من الدسوقى ، وقال أيضاً الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده كان يرقم على السلعة ، أكثر من ثمنها ويبيع بالثمن الاصلى ليوهم المشترى الغلط على نفسه أو ينفخ اللحم لإيهام أنه سمين وجعل المداد فى يد العبد أو ثوبه لإيهام أنه كاتب إنتهى ونص كلام الدردير أن الخيار فى ذلك للمشترى ، وظاهر الموطأ أن الخيار للبائع . وذكر الدسوقى اختلاف فقهاء المالكية فى أن التخيير للمشترى أو البائع إنتهى وقال ابن رشد : اختلفوا فيمن ابتاع سلعة مرابحة على ثمن ذكره ، ثم ظهر بعد ذلك إما باقراره وإما ببنية أن الثمن كان أقل والسلعة قائمة . فقال مالك وجماعة : المشترى بالخيار إما أن يأخذ بالثمن الذى صح أو يترك إذا لم يلزمها البائع أخذها بالثمن الذى صح ، وإن ألزمه لزمه ، وقال أبو حنيفة وزفر . بل المشترى بالخيار على الإطلاق ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذى أن ألزمه البائع لزمه ، وقال الثورى وابن أبى ليلى وأحمد وجماعة بل يبقى البيع لازماً لهما بعد حط الزيادة ، وعن الشافعى القولان القول بالخيار مطلقاً ، والقول باللزوم بعد الحط . وقال الموفق : متى باع شيئاً برأس ماله وربح عشرة ثم علم ببنية أو إقرار أن رأس ماله تسعون ، فالبيع صحيح ، لأنه زيادة فى الثمن ، فلم يمنع صحة العقد كالعيب ، وللمشترى الرجوع على البائع بما زاد فى رأس المال وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم ، فبقى على المشترى بتسعة وتسعين درهما ، وبهذا قال الثورى وابن أبى ليلى وهو أحد قولى الشافعى ، وقال أبو حنيفة : وهو مخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياساً على المعيب انتهى وفى « الدر المختار » ، إن ظهر خيانته فى مرابحة بإقرار او برهان أو بنكوله عن اليمين اخذه المشترى بكل الثمن او رده لفوات الرضا وله الحط فى التولية بقدر الخيانة ، قال ابن عابدين : أى إن ظهر خيانة البائع بأن ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه أو أخبره بأنه اشتراه بعشرة وتبين أنه اشتراه بتسعة أخذه بكل ثمنه ولا حط هنا ، بخلاف التولية ، وهذا عنده ، وقال أبو يوسف يحط فيهما ، وقال محمد : يخير فيهما انتهى وفى « البدائع » هذا إذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ ، فأما إذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ، لأنه إذا لم يكن بمحل انفسخ لم يكن فى ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما فى خيار الشرط وخيار الرؤية انتهى .

(قال مالك) وهذه الصورة الآتية عكس الصورة الاولى (وإن باع رجل سلعة مرابحة فقال قامت) السلعة (على بمائة ديناراً) مثلا والربح عشرة كما فى الصورة الماضية (ثم جاءه) أى البائع (بعد ذلك) العلم (أنها قامت عليه بمائة وعشرين ديناراً) فأخبر المشترى به (خير) ببناء المجهول (المبتاع فإن شاء

السلعة يوم قبضها ، وإن شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالغا ما بلغ إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب من الثمن الذى ابتاعها به ، لأنه قد كان رضى بذلك وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع فى هذا حجة على البايع بأن يضع من الثمن الذى به ابتاع على البرنامج .

اعطى البائع قيمة السلعة) غير الثمن (يوم قبضها) أى قيمة يوم قبض السلعة (وإن شاء أعطى الثمن الذى ابتاع) البائع (به) وهو مائة وعشرين دينارا (على حساب ماربحه) يكون الربح (بالغا مابلغ) وهو اثنا عشر دينارا فى الصورة المذكورة (إلا أن يكون ذلك) أى القيمة يوم القبض (أقل من الثمن الذى ابتاع) المشترى (به السلعة) وهو الثمن المكذوب وربحه (فليس له) أى للمشترى (أن ينقص رب السلعة) مفعول ينقص وفاعله الضمير إلى المشترى (من الثمن الذى ابتاعها) أى السلعة (به، لأنه) أى المشترى (كان قد رضى بذلك) أى الثمن المكذوب وربحه فيلزمه مارضى به (وإنما جاء رب السلعة) فاعل جاء (يطلب الفضل) أى الزائد على الذى غلط (فليس للمبتاع فى هذا حجة على البائع بأن يضع) أى يسقط (من الثمن الذى ابتاع به على البرنامج) وتقدم معنى البرنامج قريبا ، وسيأتى البسط فيه ، قال الزرقانى : قال الباجى : كذا وقع فى الموطأ ورواية على فى « المدونة » على لفظ التخيير ، ولا معنى له إلا أن يكون بمعنى أنه يندب للمبتاع أن لاينقصه شيئا ، فإن السلعة إن كانت قائمة فالمشترى ردها أو يضرب له الربح مائة وعشرين ، وإن فاتت فالقيمة ، إلا أن تكون أقل من المائة وربحها فلا ينقص أو يكون أكثر من مائة وعشرين وربحها فلا يزاد على ذلك ، انتهى. قال ابن رشد : وأما إذا باع الرجل سلعته مرابحة ثم أقام البينة أن ثمنها أكثر مما ذكره وأنه وهم فى ذلك وهى قائمة ، فقال الشافعى : لايسمع تلك البينة ، لأنه كذبها ، وقال مالك : يسمع منها ويجبر المبتاع على ذلك الثمن وهذا بعيد ، لأنه بيع آخر ، انتهى. وقال الخرقى : إن أخبر بنقصان من رأس ماله كان على المشترى رده أو أعطاه ماغلط به وله أن يحلفه إن وقت ماباعها لم يعلم إن شراءها بأكثر ، قال الموفق : جملة ذلك أنه إذا قال فى المرابحة رأس مالى فيه مائة واربح عشرة ثم عاد ، فقال غلطت رأس مالى فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله فى الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ماقاله ثانيا ، وذكره ابن المنذر عن أحمد وإسحاق ، وروى أبو طالب عن أحمد إذا كان البائع معروفا بالصدق قبل قوله ، وإن لم يكن صدوقا جاز البيع ، وعن أحمد رواية ثالثة أنه لايقبل قول البائع ، وإن أقام بينة حتى يصدقه المشترى ، وهو قول الثورى والشافعى ، لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير ، فلايقبل رجوعه ولابينته لاقراره بكذبها ، وقول الخرقى له أن يحلفه صحيح ، فإنه لو باعها بهذا الثمن عالما بأن ثمنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عليه ، لأنه تعاطى شيئاً عالما بالحال ، فلزمه كمشترى

البيع على البرنامج

المعيب عالما بعيبه ، وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين ، فإن نكل قضى عليه ، وإن حلف خير المشترى بين قبوله بالثمن والزيادة التى غلط بها وحطها من الربح وبين فسخ العقد ، ويحتمل أنه إذا باع بمائة وربح عشرة ثم أنه غلط بعشرة لايلزمه حط العشرة من الربح ، لأن البائع رضى بربح عشرة فى هذا المبيع ، فلا يكون له أكثر منها ، وكذلك إن تبين له أنه زاد فى رأس ماله لاينقص الربح من عشرة ، لأن البائع لم يبعه إلا بربح عشرة فأما إن قال : واربح فى كل عشرة درهما أو قال : ده يازده لزمه حط العشرة من الربح فى الغلط والزيادة على الثمن فى الصورتين ، انتهى .

البيع على البرنامج

تقدم قريبا أنه بفتح الموحدة وكسر الميم وبكسرها معرب برنامه بالفارسية معناه الورقة المكتوب فيها مافى العدل ، والمعروف الآن فى اصطلاح تجار الهندية بلفظ «بل» وبكسر الموحدة «وجك» ، وقال الدردير هو بفتح الموحدة وكسر الميم الدفتر المكتوب فيه أوصاف مافى العدل من الثياب المبيعة لتشترى على تلك الصفة للضرورة ، قال الدسوقى لما فى حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شدة إن لم يرضه المشترى فأقيمت الصفة مقام الرؤية ، انتهى ، قال الدردير : جاز بيع شراء معتمداً فيه على أوصاف مكتوبة فى البرنامج ، فإن وجد على الصفة لزمه وإلا خير المشترى ، انتهى ، وقال الموفق فى بيع الغائب روايتان ، أظهرهما أن الغائب الذى لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لايصح بيعه ، وبهذا قال الشعبى والنخعى والحسن والأوزاعى ومالك وإسحاق ، وهو أحد قولى الشافعى ، وفى رواية أخرى أنه يصح ، وهو مذهب أبى حنيفة ، والقول الثانى للشافعى وهل للمشترى خيار الرؤية ؟ أشهرها ثبوته ، وهو قول أبى حنيفة ، وإذا وصف المبيع للمشترى فذكر له من صفاته مايكفى فى صحة السلم صح بيعه فى ظاهر المذهب ، وهو قول أكثر أهل العلم ، وعن أحمد لايصح حتى يراه ، لأن الصفة لاتحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها ، كالذى لايصح السلم فيه ، ولنا أنه بيع بالصفة فصح كالسلم ، ولانسلم أنه لاتحصل به معرفة المبيع ، إنما تحصل بالصفات الظاهرة التى يختلف بها الثمن ظاهرا ، وهذا يكفى بدليل أنه يكفى فى السلم ومالايصح السلم فيه فلا يصح بيعه بالصفة ، لأنه لايمكن ضبطه بها ، وإذا ثبت هذا فإنه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ ، وبهذا قال ابن سيرين وأيوب ومالك والعنبرى وإسحاق ، وأبو ثور وابن المنذر ، وقال الثورى وأبوحنيفة وأصحابه له الخيار بكل حال ، لأنه يسمى بيع خيار الرؤية . ولأن الرؤية من تمام العقد ، فأشبه غير الموصوف ولأصحاب الشافعى وجهان ، كالمذهبين ، ولنا أنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه ، ولأنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار فى جميع الأحوال كالسلم ، وقولهم إنه يسمى بيع خيار الرؤية لانعرف صحته ، فإن ثبت فيحتمل أن يسميه

قال مالك : وهذا الأمر الذى لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج ، ولم يكن مخالفاً له .

بيع الخيـار

المرابحة ، فى « العتبية » من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب ذلك ، وهذا تدخله الخديعة ، انتهى . وتقدم مذاهب الأئمة فى ذلك فى أول الباب .

(قال مالك وهذا) الذى ذكر هو (الامر الذى لم يزل عليه الناس عندنا) بالمدينة المنورة (يجيزونه) أى البيع على البرنامج (بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج) يعنى موافقا لما كتب فيه (ولم يكن المتاع (مخالفا له) أى للبرنامج .

بيـع الخيار

بكسر الخاء اسم من الاختيار أو التخيير ، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه ، كذا فى « الفتح » ذكر فى الشرح الكبير لابن قدامة أن الخيار فى المبيع على سبعة أقسام أحدها : خيار المجلس ويثبت فى البيع والصلح والإجارة والسبق وغيرها ، الثانى : خيار الشرط ، وهو أن يشترط فى العقد خيار مدة معلومة ، الثالث : خيار الغبن ويثبت فى ثلاث صور فى تلقى الركبان والنجش والمسترسل ، وهو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة ، والرابع : خيار التدليس بما يزيد الثمن كتصرية اللبن فى الضرع ، والخامس : خيار العيب ، السادس : خيار يثبت فى التولية والشركة والمرابحة والمواضعة ولابد فى جميعها معرفة المشترى برأس المال فيثبت فيها الخيار إذا أخبره بزيادة فى الثمن ونحو ذلك ، والسابع : خيار يثبت لاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن ، والمعروف فى كتب فقهاء الحنفية ثلاثة خيارات خيار الشرط والرؤية والعيب ، لكن فى الشروح وغيرها أكثر من ذلك ، فقد ذكرها ابن نجيم ثلاثة عشر ، وفى « الدر المختار » عن أحكام الفسوخ من « الاشباه » أن الخيارات بلغت سبعة عشر الثلاثة المذكورة ، وخيار تعيين بأن يشترى أحد الشيئين الثلاثة على أن يعين أيا شاء ، وخيار غبن فى المرابحة ، وخيار نقد الثمن ، وخيار كمية وخيار استحقاق ، وخيار تغرير فعلى كالتصرية ، وأما القولى فقد دخل فى الغبن ، وخيار كشف حال ، وخيار خيانة ومرابحة وتولية ، وخيار فوات وصف مرغوب فيه ، وخيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض ، وخيار إجاز عقد الفضولى ، وخيار ظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً انتهى بزيادة من الشامى ، وغيره . وزاد فى « الدر المختار » خيار الإقالة وخيار التحالف فبلغت

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيـار .

تسعة عشر ، قال ابن عابدين عن الاشباه وكلها يباشرها العاقدان إلا التحالف ، فإنه لا ينفسخ به وإنما يفسخه القاضى وكلها تحتاج إلى الفسخ ولا ينفسخ شىء منها بنفسه ، انتهى وآل المالكية بهذه الخيارات إلى نوعين فقط ، قال الدردير : فصل فى أحكام الخيار ، وهو قسمان ، خيار ترو أى تأمل ونظر للبايعين أو لغيرهما ، ويقال له خيار شرطى ، وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الإطلاق ، وخيار نقيصة . وهو ما كان موجبه نقصا فى المبيع من عيب أو استحقاق ، ويسمى الحكمى ، لانه جر إليه الحكم ، انتهى . بزيادة من الدسوقى ، وذكر المصنف فى الباب من ذلك ثلاثة خيارات ، خيار الشرط ، وخيار اختلاف المتبايعين فى قدر الثمن .

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المتبايعان) تثنية متبايع وفى رواية لغير مالك البيعان تثنية بيع (كل واحد منهما) مبتدأ محكوم له (بالخيار على صاحبه) خبر ، والجملة خبر لقوله المتبايعان (مالم يتفرقا) قال الباجى : اختلف العلماء فى تأويله ، فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولته ، ولذلك روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » يريد والله أعلم لا يسما على سومه ، فعلى هذا يكونان بالخيار مالم يتفرقا بالقول ، ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع بإتمام الإيجاب والقبول ، ويكون معناه أن تفرقهما قد حصل بأن استبد المبتاع بما ابتاعه والبائع بثمنه ، وقد يكون التفرق بالانحياز إلى المعانى والتباين فيها ، قال تعالى « وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ماجاءتهم البينة » يريد والله أعلم تفرقهم فى الأديان ، فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومان لهما الخيار ما لم يكملا البيع ، وبهذا قال أبو حنيفة والنخعى وربيعة بن أبى عبد الرحمن ، وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع وانقضى بينهما بإتمام الإيجاب والقبول وأنهما قبل ذلك لا يوصفان بأنهما متبايعان ، ومعنى مالم يتفرقا بالابدان ، فيكون معنى الحديث على ذلك أنهما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول ما داما فى المجلس ، وبهذا قال الشافعى ، وهو مذهب ابن عمر وابن المسيب والحسن البصرى ، والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح ، انتهى . وقال الموفق فى هذه المسألة يعنى خيار المجلس ثلاثة فصول ، أحدها أن البيع يقع جائزا ، ولكل واحد من المتبايعين الخيار فى فسخ البيع ما داما مجتمعين ولم يتفرقا ، وهو قول أكثر أهل العلم ، ويروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس وأبى هريرة وأبى برزة ، وبه قال ابن المسيب وشريح والشعبى وعطاء وطاوس والزهرى والاوزاعى وابن أبى ذئب والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ،

وقال مالك ، وأصحاب الرأى يلزم العقد بالإيجاب والقبول ولا خيار لهما لأنه روى عن عمر رضى الله عنه البيع صفقة أو خيار ، ولنا ما روى ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعاً ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » متفق عليه ، وبسط الكلام على طرق الحديث ، والجواب عن القائلين بتفرق الأبدان ، ثم قال الفصل الثانى أن البيع يلزم بتفرقهما لدلالة الحديث عليه ، ولا خلاف فى لزومه بعد التفرق ، والمرجع فى التفرق إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقا ، لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه ، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس ، فإن كانا فى واسع كالمسجد الكبير والصحراء فبأن يمشى أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات ، وقيل هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذى يتكلم به فى العادة ، وهذا كله مذهب الشافعى ، الفصل الثالث أن ظاهر كلام الخرقى أن الخيار يمتد إلى التفرق ، ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، لأن أكثر الروايات عن النبى صلى الله عليه وسلم : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من غير تقييد ولا تخصيص ، والرواية الثانية أن الخيار يبطل بالتخاير ، وهو مذهب الشافعى ، وهو أصح لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر ، فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع يعنى لزم ، والأخذ بالزيادة أولى ، والتخاير فى ابتداء العقد وبعده فى المجلس واحد ، فالتخاير فى ابتدائه أن يقول بعتك ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك ، فلا يكون لهما خيار والتخاير بعده أن يقول كل واحد منهما بعد العقد اخترت إمضاء العقد أو اخترت العقد أو أسقطت خيارى ، فيلزم العقد من الطرفين ، وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم فى حقه وحده ، كما لو كان خيار الشرط لهما فأسقط أحدهما خياره دون الآخر ، وقال أصحاب الشافعى فى التخاير فى ابتداء العقد قولان ، أظهرهما لا يقطع الخيار ، لأنه إسقاط للحق قبل سببه فلم يجز كخيار الشفعة ، وعلى هذا هل يبطل العقد بهذا الشرط على وجهين ، بناء على الشروط الفاسدة ، انتهى .

قلت والأوجه عندى فى معنى الحديث إن كان صحيحا فمن الله ، وإن كان خطأ فمنى ومن الشيطان أن المراد بالتفرق هو التفرق بالأبدان ، والمراد بالمتبايعين المتساومان ، والحديث من باب خيار القبول فى المجلس ، والمعنى أن كل واحد منهما بالخيار إلى المجلس البائع فى النكول عن الايجاب والمشترى فى القبول : فإذا انقضى المجلس فلم يبق الإيجاب ولا حق القبول ، فتأمل ثم رأيت الحافظ قد حكاه عمن سلف فلله الحمد والمنة ، فقال وقالوا وقت التفرق فى الحديث هو ما بين قول البائع قد بعتك وبين قول المشترى اشتريت قالوا فالمشترى بالخيار فى قوله اشتريت أو تركه والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشترى ، هكذا حكاه الطحاوى عن عيسى بن أبان منهم ، وحكاه ابن خويز منداد عن مالك ، انتهى . قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على ثبوت هذا الحديث ، وقال به أكثرهم ، ورده مالك وأبو حنيفة وأصحابهما ولا أعلم أحدا رده

غيرهم ، وقال بعض المالكية دفعه مالك بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به ، وذلك عنده أقوى من خبر الواحد ، وقيل لا تصح هذه الدعوى ، لأن ابن المسيب وابن شهاب روى عنهما العمل به وهما من أجل فقهاء المدينة ، ولم يرو عن أحد من أهلها نصا ترك العمل به إلا عن مالك وربيعة بخلف عنه ، وفى قوله لا أعلم من رده غيرهم قصور كبير من مثله ، فقد نقل عياض وغيره عن معظم السلف وأكثر أهل المدينة وفقهائها السبعة ، وقيل إلا ابن المسيب ، وقيل له قولان ، ونقل ابن التين عن أشهب أنه مخالف لعمل أهل مكة أيضا ، وتعقب بأنه لا يعرف عن أحد منهم القول بخلافه ، وقد قال به عطاء وطاوس وغيرهما من أهل مكة إلى آخر ما بسط فى ذلك الزرقانى والحافظ فى « الفتح » (إلا بيع الخيار) مستثنى من قوله ما لم يتفرقا ، قال الباجى : يقتضى والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررة ، ولا يقدر الخيار بمدة يقتضى فيها بالواجب ، فيكون الاستثناء على هذا أنهما بالخيار ما لم يتفرقا ، فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق إلا فى بيع الخيار ، ومعناه على تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار ، ما داما فى المجلس إلا بيع الخيار ، وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اختر الإمضاء أو الرد فيختار فينقطع بذلك الخيار ، واللفظ فى الأول أظهر من وجهين ، أحدهما أن بيع الخيار إذا أطلق فى الشرع ، فإنه يفهم منه إثبات الخيار فيه لا قطعه ، والثانى إذا قال له بعد كمال العقد أجز أورد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه بيع خيار ، لأن قطع الخيار إنما يطرأ بعد كمال العقد ، وعلى تأويل مالك يوصف بيعها بأنه بيع خيار ، لأنه مشترط فيه ومنعقد على حكمه ، انتهى . وقال النووى : أما قوله صلى الله عليه وسلم إلا بيع الخيار ففيه ثلاثة أقوال ، ذكرها أصحابنا وغيرهم من العلماء أصحها التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس ، وتقديره يثبت لهم الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا فى المجلس ويختارا إمضاء البيع فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدوم إلى المفارقة ، القول الثانى إلا بيعا شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها ، فلا ينقضى الخيار فيه بالمفارقة ، بل يبقى بعده ، حتى تنقضى المدة المشروطة ، والثالث معناه إلا بيعا شرط فيه أن لا خيار لهما فى المجلس ، فيلزم البيع بنفس البيع ، ولا يكون فيه خيار ، وهذا تأويل من يصحح البيع على هذا الوجه ، والأصح عند أصحابنا بطلانه بهذا الشرط ، انتهى . كذا فى « البذل » ، والقائلون بتصحيح البيع على هذا الشرط الحنابلة ، كما تقدم فى كلام « المغنى » ، وأما خيار الشرط ، فقد قال ابن رشد : النظر فى أصول هذا الباب ، أما أولا فهل يجوز أم لا ؟ وإن جاز فكم مدة الخيار ، وهل يشترط النقد فيه أم لا ؟ وممن ضمان المبيع فى مدة الخيار ، وهل يورث الخيار أم لا ؟ ومن يصح خياره ممن لا يصح ، وما يكون من الأفعال خيارا كالقول ، انتهى . فهذه سبع مسائل من أصول هذا الباب بسط الكلام على أكثرها ابن رشد ، فارجع إليه لو شئت التفصيل ، وسيأتى ذكر بعضها فى كلام المصنف أيضا ، أما جواز شرط الخيار ، فقد قال ابن رشد أما الجواز فعليه الجمهور إلا الثورى وابن أبى شبرمة وطائفة من أهل الظاهر ، وعمدة الجمهور حديث الباب ، وحديث حبان بن منقذ وفيه ولك الخيار ثلاثا ، وعمدة من منعه أنه غرر ، وأن الأصل هو اللزوم فى البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على

قال مالك : وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه .

الخيار من كتاب الله وسنة ثابتة أو إجماع ، قالوا : وحديث حبان إما أنه ليس بصحيح وإما أنه خاص لما شكى إليه صلى الله عليه وسلم أنه يخدع فى البيوع ، وأما حديث ابن عمرو قوله فيه إلا بيع الخيار ، فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ ، وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو أن يقول أحدهما لصاحبه اختر ، انتهى. والجملة أن الجمهور منهم الأئمة الأربعة على جواز خيار الشرط فى البيع ، حتى حكى بعضهم الإجماع على ذلك ، فنى « الشرح الكبير » لابن قدامة لانعلم خلافا فى ثبوت خيار الشرط فى البيع الذى لايشترط فيه القبض فى المجلس ، انتهى .

(قال مالك : وليس لهذا) أى لخيار الشرط (عندنا حد معروف) لايجوز الزيادة عليه ، كما حده بعضهم بثلاثة أيام فقط (ولا) ذاك ، أى التحديد (أمر معمول به) أى عمل به العلماء المدنيون (فيه) أى فى خيار الشرط ، وهذه هى المسألة الثانية من المسائل المذكورة فى كلام ابن رشد ، فقال : وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه ، فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود فى نفسه ، وأنه إنما يتقدر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات ، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات ، فقال مثل اليوم واليومين فى اختيار الثوب ، والجمعة والخمسة الأيام فى اختيار الجارية ، والشهر ونحوه فى اختيار الدار ، وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذى فيه فضل عن اختيار المبيع ، وقال الشافعى وأبو حنيفة أجل الخيار ثلاثة أيام لايجوز أكثر من ذلك ، وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد يجوز الخيار لأى مـــدة اشترطت ، وبه قال داود ، انتهى . وترجم البخارى فى صحيحه ، كم يجوز الخيار ؟ قال الحافظ : الترجمة معقودة لبيان مقداره وليس فى حديثى الباب بيان لذلك ، قال ابن المنير : لعله أخذ من عدم تحديده فى الحديث أنه لايتقيد ، بل يفوض الأمر فيه إلى الحاجة لتفاوت السلع فى ذلك ، قال الحافظ : وقد روى البيهقى عن ابن عمر مرفوعا الخيار ثلاثة أيام ، وكأنه مختصر من الحديث الذى أخرجه أصحاب السنن فى قصة حبان بن منقذ ، وبه احتج للحنفية والشافعية فى أن أمد الخيار ثلاثة أيام ، وأنكر مالك التوقيت فى خيار الشرط ثلاثة أيام بغير زيادة ، وإن كانت فى الغالب يمكن الاختيار فيها ، لكن لكل شىء أمد بحسبه يتخير فيه ، فللدابة مثلا والثوب يوم أو يومان ، وللجارية جمعة ، وللدار شهر ، وقال الأوزاعى : يمتد الخيار شهراً وأكثر بحسب الحاجة إليه ، وقال الثورى : يختص الخيار بالمشترى ويمتد إلى عشرة أيام وأكثر ، ويقال إنه انفرد بذلك ، وقد صح القول بامتداد الخيار عن عمر وغيره ، انتهى . وقال الموفق : يجوز الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت ، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد وابن المنذر ، وحكى ذلك عن الحسن ابن صالح والعنبرى وابن أبى ليلى وإسحاق وأبى ثور ، وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لايصل إليها فى أقل من أربعة أيام ، لأن الخيار لحاجته فيتقدر بها ، وقال أبو حنيفة والشافعى : لايجوز أكثر من ثلاث لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله

مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما بيعين تبايعا ، فالقول ماقال البائع أو يترادان ،

صلى الله عليه وسلم لحبان جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضى أخذ وإن سخط ترك ، ولأن الخيار ينافى مقتضى البيع لأنه يمنع الملك واللزوم ، وإنما جاز لموضع الحاجة فجاز القليل منه وآخر حد القلة ثلاث قال تعالى « فتمتعوا فى داركم ثلاثة أيام » بعد قوله « فيأخذكم عذاب قريب » ولنا أنه حق يعتمد الشرط فرجع فى تقديره إلى مشترطه كالأجل ، ولا يثبت عندنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ، وقد روى عن أنس رضى الله عنه خلافه ، وتقدير مالك بالحاجة لايصح فإن الحاجة لايمكن ربط الحكم بها لخفائها واختلافها ، وإنما يربط بمظنتها وهو الإقدام ، فإنه يصلح أن يكون ضابطا ، انتهى . قال الباجى : الخيار بقدر ما يحتاج إليه من مدة النظر إليه والاختيار له والسؤال عنه مع تدرج استحالة المبيع وإبطاء ذلك ، فنى « المدونة » هو فى الدار الشهر ونحوه ، وفى الواضحة عن ابن الماجشون الشهر والشهران ، ووجهه أنه يحتاج من النظر إلى حيطانها وأسسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها إلى ما يحتاج فيه إلى المهلة مع كونها مأمونة لاتسرع إليها الاستحالة ، ثم هكذا ذكر الوجوه فى العبد والدابة والثوب وغيرها ، ثم ليس المراد بقول مالك أنه لايحد فى خيار الشرط بحد ، بل المعنى أنه لاتوقيت فى تحديده ، أما إذا شرط الخيار بدون التحديد ، فجواز البيع مختلف فيه عند الأئمة ، قال الباجى : إذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم فى ذلك بمقدار ما تختبر به تلك السلعة فى غالب العادة ، وقال أبو حنيفة والشافعى : يبطل العقد ، والدليل على ما نقوله أن هذا الخيار له قدر فى الشرع ، وذلك قدر الحاجة إليه فى كل نوع من المبيع ، فإذا أخلا بذكره فقد دخلا على المعروف ، انتهى وقال الموفق : إذا شرطا الخيار أبدا أو متى شاء أو قال أحدهما ولى الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة مجهولة ، كقدوم زيد أو مشاورة إنسان ، ونحو ذلك لم يصح فى الصحيح من المذهب ، وهو مذهب الشافعى ، وعن أحمد أنه يصح وهما على خيارهما أبدا أو يقطعاه أو تنتهى مدته إن كان مشروطا إلى مدة ، وهو قول ابن شبرمة ، وقال مالك : يصح وتضرب لهما مدة يختبر المبيع فى مثلها فى العادة ، لأن ذلك مقدر فى العادة ، فإذا أطلقا حمل عليه ، وقال أبو حنيفة : إن أسقطا الشرط قبل مضى الثلاث أو حذفا الزائد عليها وبينا مدته صح ، لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد ، فوجب أن يصح كما لو لم يشترطاه ، انتهى .

(مالك أنه بلغه) وقد روى موصولا بطرق يأتى ذكرها (أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما) زيدت ما على لفظ أى لزيادة التعميم ، قاله الكرمانى (بيعين) بفتح الموحدة وتشديد التحتية تثنية بيع (تبايعا) ثم تخالفا (فالقول ما قال البائع أو يترادان) ، يرد هذا المبيع وهذا الثمن ، قال ابن عبد البر : جعل مالك حديث ابن مسعود كالمفسر ، لحديث ابن عمر إذ

قال مالك فيمن باع من رجل سلعة ، فقال البائع عند مواجبة البيع : أبيعك على أن أستشير فلانا ، فإن رضى فقد جاز البيع ، وإن كره فلا بيع بيننا ، فيتبايعان على ذلك ، ثم يندم المشترى قبل أن يستشير البائع أن ذلك البيع لازم لهما على ماوصفا ، ولاخيار للمبتاع ، وهو لازم له إن أحب الذى اشترط له الخيار أن يجيزه .

قد يختلفان قبل الافتراق والتراد ، إنما يكون بعد تمام البيع ، فكأنه عنده منسوخ ، لأنه لم يدرك العمل عليه ، وقد ذكر له حديث ابن عمر فقال لعله مما ترك ولم يعمل به ، قال : وحديث ابن مسعود منقطع لايكاد يتصل ، خرجه أبو داود وغيره بأسانيد منقطعة ، انتهى . وسبقه إلى ذلك الترمذى ، ففى « المحلى » هذا حديث مرسل عن مالك ، وصله الشافعى والترمذى من طريق ابن عون عن ابن مسعود ، قال الترمذى : مرسل وعون لم يدرك ابن مسعود ، وروى الإمام أبو حنيفة فى مسنده عن القاسم بن عبدالرحمن ابن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده أن الأشعث بن قيس اشترى من ابن مسعود من رقيق الإمارة ، فتقاضاه عبد الله ، فقال الأشعث : اشتريت منك بعشرة آلاف درهم ، وقال عبد الله : بعت بعشرين ألفاً ، فقال عبد الله : أجعل بينى وبينك رجلا ، فقال الأشعث : فإنى أجعلك بينى وبين نفسك ، قال عبد الله : فإنى سأقضى بينى وبينك بقضاء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا اختلف البيعان ولم تكن بينة بينهما فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع » وروى أصحاب السنن الأربعة نحوه ، وللدارمى وابن ماجه من طريق ابن أبى ليلى عن القاسم عن أبيه عن عبد الله قال سمعته صلى الله عليه وسلم يقول « البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم فالقول ماقال البائع أو يترادان » قال المنذرى : روى هذا الحديث من طرق عن ابن مسعود كلها لايثبت ، وقال ابن الجوزى فى التحقيق أحاديث هذا الباب فيه مقال ، لكن قال صاحب « التنقيح » والذى يظهر لى أن الحديث بمجموع طرقه له أصل ، بل حديث حسن ، انتهى وقد بسط الكلام على طرقه فى هامش مسند أبى حنيفة ، وقد عرفت ماقال ابن عبد البر إن هذا الحديث بمنزلة التفسير لابن عمر رضى الله عنه . والأوجه عندى أن الإمام مالكا رضى الله عنه ذكره فى هذا الباب لما أن فيه خيار التحالف ، وهو الخيار السابع من « الشرح الكبير » والتاسع عشر من « الدر المختار » فى الخيارات المذكورة فى أول الباب ، وسيأتى الفقه فى ذلك فى القول الثانى الثالث الآتى قريبا .

(قال مالك فيمن) أى فى حكم رجل (باع من رجل) أى بيده (سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع) أى عند لزومه (أبيعك) هذه السلعة على شرط (أن أستشير فلانا) رجلا سماه زيدا مثلا (فإن رضى) زيد (فقد جاز البيع) أى يكون نافذا بيننا (وإن كره) زيد هذا البيع (فلا بيع بيننا) فرضى بذلك المشترى (فيتبايعان على ذلك) الشرط (ثم يندم المشترى) على شرائه (قبل أن يستشير البائع) فلانا أى زيدا ، فقال مالك فى هذه الصورة (أن ذلك البيع) الذى ذكر (لازم لهما على) شرط (ماوصفا)

وهو أن للبائع خيار الاستشارة (ولاخيار للمبتاع) إذ لم يجعل هو لنفسه خياراً عند مواجبة البيع (وهو) البيع (لازم له) أى للمشترى (إن أحب) البائع (الذى اشترط له) أى لنفسه (الخيار) هكذا فى النسخ الهندية ، وفى النسخ المصرية بدله إن أحب الذى اشترط له البائع ، فيكون ضمير أحب وضمير المجرور فى له كلاهما إلى زيد المستشار (أن يجيزه) قال الباجى : وهذا على ماقاله أن البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع ، خلافا لأحد ، وأحد وجهى أصحاب الشافعى ، والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره ، وقد يكون هو ممن لايبصر فيشترط خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانته به ، وهذا إذا كان المشترط مشورته واختياره حاضرا أو قريب الغيبة ، وإن كان بعيد الغيبة فسد البيع ، فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان ، فإن ذلك يلزم المبتاع ، وللبائع أن يمضى البيع أو يرده قبل نظر فلان المذكور ، وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلانا ، فقد قال مالك للمبتاع أن يرد البيع ، ولايستأمر هذا ، وبسط الباجى اختلاف أصحابهم فى أن مشورة فلان ولفلان الخيار سواء فى الحكم أم لا ؟ وفى أنه يجوز ذلك لأجنبى أم لابد للخيار لأحد المتعاقدين ؟ وهى المسألة السادسة من مسائل الأصول التى ذكرها ابن رشد ، فقال : إنهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين ، واختلفوا فى اشتراط خيار الأجنبى ، فقال مالك : يجوز ذلك ، وقال الشافعى فى أحد قوليه : لايجوز إلا أن يوكله الذى جعل له الخيار ، ولايجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد ، وهو قول أحمد ، وللشافعى قول آخر مثل قول مالك ، وبقول مالك قال أبو حنيفة ، واتفق المذهب على أن الخيار للأجنبى إذا جعله المتبايعان ، وأن قوله لازم لهما ، واختلف المذهب إذا جعله أحدهما ، فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار أو المشترى ، ومن جعل له المشترى الخيار ، فقيل القول فى الإمضاء والرد قول الأجنبى ، سواء اشترط خياره البائع أو المشترى ، وقال عكس هذا القول من جعل خياره ههنا كالمشورة ، وقيل بالفرق بين البائع والمشترى أى القول فى الإمضاء والرد قول البائع دون الأجنبى ، وقول الأجنبى دون المشترى إن كان المشترى هو مشترط الخيار ، وقيل غير ذلك ، كما بسطه ابن رشد ، وقال الموفق : إن شرط الخيار لأجنبى صح وكان اشتراطا لنفسه وتوكيلا لغيره ، وهذا قول أبى حنيفة ومالك ، وللشافعى قولان ، أحدهما لايصح ، وكذلك قال القاضى ، لأن الخيار شرط لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره ، فلا يكون لمن لاحظ فيه ، وإن جعل الأجنبى وكيلا صح ، ولنا أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما ، وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذى ذكرنا ، فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم » ، فعلى هذا يكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذى اشترط الخيار له الفسخ ، ولو قال : بعتك على أن أستأمر فلانا ، وحدد ذلك بوقت معلوم ، فهو خيار صحيح ، وله الفسخ قبل أن يستأمره ، لأنا جعلنا ذلك كناية عن الخيار ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى ، وإن لم يضبطه بمدة معلومة فهو خيار مجهول حكمه حكمه ، انتهى .

قال مالك : الأمر عندنا فى الرجل يشترى السلعة من الرجل ، فيختلفان فى الثمن ، فيقول البائع : بعتكها بعشرة دنانير ، ويقول المبتاع : ابتعتها منك بخمسة دنانير أنه يقال للبائع : إن شئت فأعطها المشترى بما قال ، وإن شئت فاحلف بالله مابعت سلعتك إلا بما قلت ، فإن حلف قيل للمشترى إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت ، فإن حلف برىء منها ، وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه .

(قال مالك : الأمر عندنا فى الرجل يشترى السلعة) من الرجل الآخر (فيختلفان فى الثمن) قبل قبض السلعة (فيقول البائع بعتكها بعشرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير) مثلا فقال مالك فى هذه الصورة (أنه يقال للبائع) أولا (إن شئت) بصيغة الخطاب (فاعطها) أى السلعة (المشترى بما قال) وهو خمسة دنانير (وإن شئت فاحلف بالله مابعت) بصيغة المتكلم (سلعتك) التى اشتريتها (إلا بما قلت) بصيغة المتكلم ، وهو عشرة دنانير (فإن حلف) البائع (قيل) بعد ذلك (للمشترى إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع) أى بعشرة دنانير (وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت) أى بخمسة دنانير (فإن حلف) المشترى أيضا (برىء) المشترى (منها) أى السلعة (وذلك) أى وجه حلفهما جميعا (إن كل واحد منهما مدع على صاحبه) فيبدأ بالبائع ، وقيل يبدأ المبتاع ، وهو شذوذ ، وبالأول قال أبو حنيفة والشافعى ، فإن اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فواتها تحالفا وتفاسخا ، رواه ابن القاسم وأشهب فإن فاتت بزيادة أو نقص أو حوالة سوق ، فالقول قول المبتاع ، رواه ابن القاسم ، قاله الزرقانى ، وبسط ذلك الباجى ، فقال ذلك على ثلاثة أحوال ، أحدها أن يختلفا قبل القبض ، والثانى أن يختلفا بعد القبض قبل فوات السلعة ، والثالث أن يختلفا بعد فوات السلعة ، أما إن اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة ، فهى المسألة التى تكلم عليها مالك فى أصل الكتاب ، فإذا حلفا لم يلزم أحدهما ماحلف عليه الآخر ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ، فلم يكن دعوى أحدهما بأظهر من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخيير بين التسليم أو اليمين ، لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع والإيجاب الذى من جهته قبل القبول الذى من جهة المشترى ، أما إذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فواتها ، فالذى رواه أشهب وابن القاسم عن مالك أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وروى ابن وهب عن مالك أن القول قول المبتاع ، وفى كتاب ابن المواز لم يختلف قول مالك قبل التفرق أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، واختلف قوله إذا تفرقا ، ووجه رواية ابن القاسم أن السلعة باقية على صفتها ، فكان حكمها أن يتحالفا ويتفاسخا ، ووجه رواية ابن وهب أن جنبة المشترى قد قويت بالقبض ولليد تأثير فى ثبوت الأيمان فى جنبة ذى اليد وأما إذا فاتت السلعة بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق ، فروى ابن القاسم

عن مالك أن القول قول المبتاع ، وبه قال أبو حنيفة ، وروى أشهب عن مالك أنهما يتحالفان أبداً ؛ وإن تلفت السلعة ، وبه قال الشافعى ، وجه رواية ابن القاسم أن التحالف قبل الفوات يوجب الفسخ فى عين السلعة ورد عينها إلى البائع ، وذلك متعذر بعد تلفها ؛ وإنما يرده بدلها وهو القيمة فيتقرر بها من ذلك أن المبتاع غارم لما تعلق بذمته ، ومن كان هذا حكمه فالقول قوله ، ووجه رواية أشهب أن هذه إحدى حالتى السلعة فوجب إذا اختلف متبايعاها فى الثمن أن يتحالفا ويتفاسخا كحالة الوجود ، انتهى . قال الخرقى : إذا باع شيئاً واختلفاً فى ثمنه تحالفا ؛ فإن شاء المشترى أخذه بعد ذلك بما قال البائع وإلا انفسخ البيع بينهما ، قال الموفق : إذا اختلفاً والسلعة قائمة ولأحدهما بينة حكم بها ، وإن لم يكن لهما بينة تحالفاً ، وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعى ومالك فى رواية ، وعنه القول قول المشترى مع يمينه ، وبه قال أبو ثور وزفر ، لان البائع يدعى زيادة ينكرها المشترى ، والقول قول المنكر ، وقال الشعبى : القول قول البائع أو يترادان البيع ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، والمشهور فى المذهب الاول ، ويحتمل أن يكون معنى القولين واحداً ؛ وأن القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف فرضى به المشترى أخذ به، وإن أبى حلف أيضاً وفسخ البيع بينهما، لان فى بعض ألفاظ حديث ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ، إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا ، ثم المبتدى بيمين البائع ، فيحلف : ما بعته بعشرة ؛ وإنما بعته بعشرين ، فإن شاء المشترى أخذه بما قال البائع ، وإلا يحلف : ما اشتريته بعشرين ، وإنما اشتريته بعشر ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : يبتدى بيمين المشترى ، لأنه منكر واليمين فى جنبته أقوى ، ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم ، فالقول ماقال البائع والمشترى بالخيار : رواه أحمد ، ومعناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف ، وإن حلفا جميعا لم ينفسخ البيع بنفس التحالف ، لأنه عقد صحيح وتعارضهما لا يفسخه ، كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه . لكن إن رضى أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما ، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ ، هذا ظاهر كلام أحمد؛ ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم ، وهو ظاهر مذهب الشافعى ؛ لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم فيفسخه الحاكم ، ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أو يترادان البيع ، وظاهره استقلالهما بذلك ، وفى القصة أن ابن مسعود باع لأشعث الحديث ؛ وفى آخره فالقول قول البائع أو يترادان البيع ؛ قال : فإنى أرد البيع ، رواه سعيد عن هشيم عن ابن أبى ليلى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابن مسعود وفى لفظ ثم كان المشترى بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك ، وهذا ظاهر فى أنه يفسخ من غير حاكم، وإن كانت السلعة تالفة واختلفا فى ثمنها بعد تلفها ؛ فعن أحمد فيه روايتان ؛ إحداهما : يتحالفان مثل لو كانت قائمة ، وهو قول الشافعى وإحدى الروايتين عن مالك ؛ والأخرى : القول قول المشترى مع يمينه اختارها أبو بكر ؛ وهذا قول النخعى والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث والسلعة قائمة فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها ، ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى واستحقاقها عشرة فى ثمنها . واختلفا فى عشرة زائدة البائع يدعيها ، والمشترى ينكرها ، والقول قول المنكر ؛ وتركنا هذا

مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلا يسأل سعيد بن المسيب ، فقال : إنى رجل أبيع بالدين ، فقال سعيد : لا تبع إلا ما أويت إلى رحلك .

قال مالك فى الرجل يشترى من الرجل السلعة على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى ، أما لسوق يرجو نفاقه ، وإما لحاجة فى ذلك الزمان الذى اشترط عليه ، ثم

عليه مفلسا أو ميتا رجع على المحيل بلا خلاف ، انتهى . وترجم البخارى فى صحيحه باب الحوالة ، وهل يرجع فى الحوالة ؟ وقال الحسن وقتادة : إذا كان يوم أحال عليه مليا جاز ، قال الحافظ : وهذا الأثر أخرجه ابن أبى شيبة والأثرم واللفظ له من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة والحسن أنهما سئلا عن رجل احتال على رجل فأفلس ، قالا إن كان مليا يوم احتال عليه ، فليس له أن يرجع ، وقيده أحمد بما إذا لم يعلم المحتال بإفلاس المحال عليه ، وعن الحكم لا يرجع إلا إذا مات المحال عليه ، وعن الثورى يرجع بالموت ، وأما بالفلس فلا يرجع إلا بمحضر المحيل والمحال عليه ، وقال أبو حنيفة : يرجع بالفلس مطلقا ، سواء عاش أو مات ولا يرجع بغير الفلس ، وقال مالك : لا يرجع إلا أن غره كأن علم فلس المحال عليه ولم يعلمه بذلك ، وقال الحسن وشريح وزفر : الحوالة كالكفالة فيرجع على أيهما شاء ، وبه يشعر إدخال البخارى أبواب الكفالة فى كتاب الحوالة ، وذهب الجمهور إلى عدم الرجوع مطلقا ، انتهى . وسيأتى شىء من ذلك فى أبواب القضاء .

(مالك عن موسى بن ميسرة) الديلى (أنه سمع رجلا يسأل سعيد بن المسيب فقال) السائل المذكور (فى رجل أبيع بالدين) يعنى أداين الناس فأبيع منهم قبل القبض (فقال سعيد) بن المسيب (لا تبع) بصيغة النهى (إلا ما آويت إلى رحلك) قال الزرقانى : قال الباجى : لما علم أنه يداين الناس خاف عليه العينة المذموية أن يبيع ما لم يملكه أو يشتريه بعد موافقة المبتاع منه على بيعه بثمن يتفقان عليه وربما يولى قبضه هذا المبتاع الأخير ، فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذى ابتاعه به فى ثمنه الذى باعه منه به وهو أكثر منه ، انتهى .

(قال مالك فى الرجل يشترى من الرجل السلعة) هكذا سياق النسخ الهندية ، ولفظ النسخ المصرية قال مالك فى الذى يشترى السلعة من الرجل ، والمود أى واحد ، أى اشترى زيد مثلا من عمرو سلعة (على أن يوفيه) أى أبو فى عمرو زيدا (تلك السلعة إلى أجل مسمى) أى بعد شهرين مثلا (إما لسوق يرجو) زيد (نفاقه) بفتح النون ، أى رواجه ليربح زيد فى هذه السلعة إذ ذاك ، وفى نسخة نفاقها أى نفاق السلعة (وإما لحاجة) أخرى لزيد (فى ذلك الزمان الذى اشترط عليه) وهو الشهران فى مثالنا

يخلفه البائع عن ذلك الأجل ، فيريد المشترى رد تلك السلعة على البائع أن ذلك ليس للمشترى وأن البيع لازم له ، ولو أن البائع جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشترى على أخذها .

يعنى يحتاج زيد إلى هذه السلعة بعد شهرين (ثم يخلفه) أى زيد (البائع) عمرو فاعل يخلف (عن ذلك الأجل) المذكور ، فلا يوفيه فى الوقت المشترى (فيريد المشترى) زيد (رد تلك السلعة) التى جاء بها البائع بعد الوقت (على البائع) عمرو (أن ذلك ليس للمشترى) أى لا يجوز لزيد رده (وأن البيع لازم له) للمشترى ، لأن ذلك المبيع بمنزلة الدين على عمرو (وأن البائع) أى عمراً (لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل) أى قبل الشهرين (لم يكره) أى لم يجبر (المشترى) زيد (على أخذها) لأن له غرضا فى التأخير الذى وقع البيع عليه ، قال الباجى : وهذا على ما قال فى الذى يشترى السلعة من الرجل يريد الشراء ههنا السلم ، فمن أسلم فى سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل فيخلفه البائع عند ذلك الأجل ويأتى بها عند استغناء المسلم عنها ، فإنها تلزم المسلم ، وليس له ردها ، لأنها بمنزلة الدين على البائع ، فإذا أخر الدين عن محله ، لم تجب بذلك استحالة جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا نقض العقد الذى كان سبب ثبوته فى ذمة ، وقد قال مالك فى الرجل يكترى الدابة ليخرج بها من الغد إلى موضع اضطر إليه ، فيخلف الكرى ويفر بدابته ويكريها من غيره ، ثم يعود إليه بعد مدة ، وقد استغنى المكترى عنها أنه ليس له إلا ركوب الدابة وعليه الكراء الذى عقد به ، انتهى . وفى مسألة الكراء تفصيل عند المالكية ، بسطه الباجى ، ليس هذا محله ، قال الموفق : إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل ، إما لغيبة المسلم إليه أو عجزه عن التسليم ، حتى عدم المسلم فيه ، فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد ، فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجوداً وبمثله إن كان مثليا وإلا قيمة ، وبه قال الشافعى وإسحاق وابن المنذر ، وفيه وجه آخر أنه ينفسخ العقد بنفس التعذر ، والأول الصحيح ، انتهى . وفى «الهداية» ، ولو انقطع بعد المحل ، فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم ، وإن شاء انتظر وجوده ؛ لأن السلم قد صح والعجز الطارى على شرف الزوال ، فصار كإباق المبيع قبل الزوال ؛ انتهى . وقال ابن رشد : اختلف العلماء فيمن أسلم فى شىء من الثمر ، فلما حل الأجل تعذر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه ، فقال الجمهور إذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يصبر إلى العام القابل وبه قال الشافعى وأبو حنيفة وابن القاسم ، وحجتهم أن العقد وقع على موصوف فى الذمة ، فهو باق على أصله ، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة ، وإنما هو شىء شرطه المسلم ، فهو فى ذلك بالخيار ، وقال أشهب من أصحاب مالك : ينفسخ السلم ضرورة ، ولا يجوز التأخير وكأنه رآه من باب الكالىء بالكالىء ، وقال سحنون : ليس له أخذ الثمن ، وإنما له أن يصبر إلى القابل ، واضطرب

والشرك بكسر وكأمير المشارك والجمع أشراك وشركاء وهى شريكة جمعهـا شرائك وشركه فى البيع والميراث كعلمه شركة بالكسر ، قاله الزرقانى ، وقال الموفق : الشركة الاجتماع فى استحقاق أو تصرف وهى ثابتة بالكتاب والسنة ، وأجمع المسلمون على جوازها فى الجملة ، وإنما اختلفوا فى أنواع منها ، وهى على ضربين ، شركة أملاك وشركة عقود، وهى أنواع خمسة ، شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة والمفاوضة ، انتهى . وقال ابن رشد : الشركة فى الجملة عند فقهاء الامصار على أربعة أنواع ، شركة العنان والأبدان والمفاوضة والوجوه وواحدة منها متفق عليها ، وهى شركة العنان ، وإن كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ ، وإن كانوا اختلفوا فى بعض شروطها ، والثلاثة مختلف فيها ومختلف فى بعض شروطها أيضا .

والتولية

قال صاحب « الدر المختار » هو مصدر ولى غيره أى جعله « واليا » وشرعا بيعه بثمنه الأول ولو حكما، قال ابن عابدين : قوله جعله والياً فكأن البائع جعل المشترى والياً فيما اشتراه أى جعل له ولاية عليه ، دليه ، وهذا إبداء مناسبة المعنى الشرعى للمعنى اللغوى ، انتهى . وفى « الشرح الكبير » لابن قدامة التولية البيع برأس المال ، فيقول : وليتكه أى بعتكه برأس ماله أو بما اشتريته أو برقمه، انتهى . وفى «الهداية» المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح والتولية نقل ماملكه بالعقد الاول ، بالثمن الأول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز ، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع ، لان الغبى الذى لايهتدى فى التجارة يحتاج إلى أن يعتمد على الزكى المهتدى ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح ، فوجب القول بجوازهما ، ولهذا كان مبناهما على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها ، وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : ولنى أحدهما ، فقال هو لك بغير شىء فقال عليه الصلاة والسلام : أما بغير ثمن فلا ، انتهى .

والإقالة

قال صاحب « الدر المختار » : هى لغة الرفع من أقال أجوف يائى ، وشرعا رفع البيع ، وعمم فى « الجوهرة » فعبر بالعقد ، قال ابن عابدين : قوله من أقال ويأتى ثلاثيا ، يقال : قاله قيلا من باب باع إلا أنه قليل ، وفى قوله أجوف يائى رد على من قال أنه أجوف واوى من القول ، والهمزة للسلب ، فأقال بمعنى أزال القول أى القول الأول ، وهو البيع كأشكاه أزال شكايته ودفع بثلاثة أوجه ، ذكرها

قال مالك فى الرجل يبيع البز المصنف ويستثنى ثيابا برقومها أنه إن اشترط أن يختار من ذلك الرقم فلا بأس وإن يشترط أن يختار منه حين استثنى ، فإنى أراه شريكا فى عدد البز الذى اشترى منه ، وذلك أن الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت فى الثمن .

فى « الفتح » الأول : قولهم قلته بالكسر فهو يدل على أن عينه ياء لا واو ، والثانى : أنه ذكر الإقالة فى « الصحاح » من القاف مع الياء لا مع الواو ، الثالث ، أنه ذكر فى مجمع اللغة قال البيع قيلا وإقالة فسخه ، انتهى . قال الموفق : اختلفت الرواية فى الإقالة ، فعن الإمام أحمد أنها فسخ وهو الصحيح ، وهو مذهب الشافعى ، والثانية : أنها بيع ، وهى مذهب مالك ، لان المبيع عاد إلى البائع على الجهة التى خرج عليها منه ، فلما كان الأول بيعاً كذلك الثانى ، ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضى فكان بيعا كالأول ، وحكى عن أبى حنيفة أنها فسخ فى حق العاقدين بيع فى حق غيرهما ، فلا تثبت أحكام البيع فى حقهما ، بل تجوز فى السلم وفى المبيع قبل قبضه ، ويثبت حكم البيع فى حق الشفيع ، حتى يجوز له أخذ الشقص الذى تقايلا فيه ؛ ولنا أن الإقالة هى الدفع والإزالة ؛ قال النبى صلى الله عليه وسلم « من أقال نادما أقاله الله عثرته يوم القيامة » قال ابن المنـــذر : وفى إجماعهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعا ، انتهى .

(قال مالك فى الرجل يبيع البز) أى الثوب (المصنف) بضم الميم وفتح الصاد المهملة والنون الثقيلة، أى المجموع من أصناف (ويستثنى) منه (ثيابا) أى عدة أثواب (برقومها) جمع رقم (أنه) أى البائع (إن اشترط أن يختار من ذلك الرقم) كذا فى النسخ الهندية وبعض المصرية ، وفى أكثرها من ذلك الرقيم على وزن فعيل بمعنى المرقوم (فلا بأس به) أى يجوز إن لم يكن المستثنى أكثر كما هو المعروف من مذهب الإمام مالك أن استثناء الأكثر لا يجوز (وإن لم يشترط) البائع (أن يختار منه) أى من الرقم (حين استثنى) أى حين شرط الاستثناء (فإنى أراه) أى البائع (شريكا) للمشترى (فى عدد البز الذى اشترى منه) المشترى ، قال الباجى : وهذا على ما قال إن الرجل إذا باع أصنافا من البز واستثنى منها ثيابا بما رقم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ما والأول أظهر ؛ فانه لا يخلو إذا استثنى بعض النوع الذى استثنى منه أن يستثنى الاختيار أو لا يشترط شيئاً ، فإن استثنى الاختيار ، فإن له ذلك ، ولا يجوز ذلك إذا استثنى اختياراً لاكثر منه : وهو بائع ، وقد تقدم ذكره وإن لم يشترط شيئاً ؛ فهو شريك ذلك النوع بقدر ما استثنى منه جميع عدده ، وذلك مثل أى يكون ذلك النوع الذى استثنى منه ثلثين ثوبا فيستثنى منها عشرة أثواب ، فانه يكون شريكا فى ذلك النوع من الثياب بالثلث ولمن ابتاع منه ثلثاه (وذلك) أى سبب الاشتراك إذا لم يشترط الخيار (أن الثوبين) طالما

قال مالك : وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم « لا يبع بعضكم على بيع بعض » إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه ، إذا ركن البائع

ومنها : ماقال الموفق إذا اشترى مصراتين أو أكثر فى عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعا ، وبهذا قال الشافعى وبعض أصحاب مالك ، وقال بعضهم فى الجميع صاع واحد ، لقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى غنم مصراة الحديث ، وفيه فى حلبتها صاع ، انتهى ووجه الاستدلال أن الغنم اسم جنس يتناول الواحد والجميع ، ثم قال فيه وفى حلبتها صاع ، قال الحافظ : ظاهره أن صاع التمر فى مقابلة المصراة ، سواء كانت واحدة أو أكثر ، ونقل ابن عبد البر عمن استعمل الحديث وابن بطال عن أكثر العلماء وابن قدامة عن الشافعية والحنابلة وعن أكثر المالكية يرد عن كل واحدة صاعا ، حتى قال المازرى من المستشبع أن يغرم متلف لبن ألف شاة ، كما يغرم متلف لبن شاة واحدة ، وأجيب بأن ذلك مغتفر بالنسبة إلى ما تقدم من أن الحكمة فى اعتبار الصاع قطع النزاع ، فجعل حداً يرجع إليه عند التخاصم ، فاستوى القليل والكثير ، ومن المعلوم أن لبن الشاة الواحدة أو الناقة الواحدة يختلف اختلافا متبايناً ، ومع ذلك فالمعتبر الصاع ، سواء قل اللبن أم كثر ، فكذلك هو معتبر ، سواء قلت المصراة أو كثرت ، انتهى . وقال الموفق : ولنا قوله صلى الله عليه وسلم : من اشترى مصراة ومحفلة ، وهذا يتناول الواحدة ، ولأن ما جعل عوضا عن الشيء صفقتين وجب إذا كان فى صفقة واحدة ، وأما الحديث فإن الضمير فيه يعود إلى الواحدة انتهى . قال العينى واستغنت الحنفية عن مثل هذه التعسفات ومذهبهم كما مر أن المصراة لا ترد ، ولكنه يرجع بنقصان العيب على أن فيه روايتين عن أبى حنيفة كما تقدم ، انتهى وقال الدردير : تعدد الصاع بتعدد المصراة المشتراة فى عقد واحد على المختار والأرجح ، وقال الأكثر : يكتفى بصاع واحد لجميعها ، لأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن ، وهو غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع فى الشاة وغيرها ، فإن كان بعقود تعدد اتفاقا ، انتهى .

ومنها . ما ترجم البخارى فى صحيحه باب إن شاء رد المصراة وفى حلبتها صاع من تمر ، قال الحافظ : حلبتها بسكون اللام على أنه اسم الفعل ، ويجوز الفتح على إرادة المحلوب ، وظاهره أن التمر مقابل للحلبة ، وزعم ابن حزم أن التمر فى مقابلة الحلب لا فى مقابلة اللبن ، لأن الحلبة حقيقة فى الحلب مجاز فى اللبن ، والحمل على الحقيقة أولى ، فلذلك قال : يجب رد اللبن والتمر معاً ، وشذ بذلك عن الجمهور ، انتهى .

(قال مالك : وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم) : الذى مضى فى الحديث السابق وسيأتى بيانه (فيما نرى) أى نظر أو نعتقد (والله أعلم) بحقيقة مراد رسوله صلى الله عليه وسلم (لا يبع بعضكم على بيع بعض) هذا بيان لقوله صلى الله عليه وسلم ، وفى « المحلى » هو فى محل الجر بدل من القول ،

إلى السائم ، وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه هذا مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم ، فذلك الذي نهى عنه والله أعلم .

ثم ذكر التفسير بقوله (أنه إنما) أراد بالبيع السوم ، فالمراد (نهى) صلى الله عليه وسلم : (أن يسوم الرجل على سوم أخيه) وقد تقدم فيما مضى فى أول الباب أنهم اختلفوا فى المراد بالبيع على ثلاثة أقوال أحدها أنه فى معناه المعروف ، والثانى الشراء ، والثالث السوم ، وقد ورد بلفظ لا يسوم أحدكم على سوم أخيه ، والنهى المذكور مقيد بشرط ، وهو أنه (إذا ركن) أى مال (البائع إلى السائم) أى المشترى (و) يظهر ركونه بأنه (جعل يشترط وزن الذهب) أو الفضة مثلا (ويتبرأ من العيوب) فى العيوب فهذا أيضاً إمارة الرضا بالبيع (وما أشبه هذا) الذى ذكر (مما) بيان لما أشبه (يعرف به) ببناء المجهول (أن البائع قد أراد مبايعة السائم) ورضى بهذا السوم الذى سام به المشترى (فهذا الذى نهى عنه والله أعلم) بحقيقة مراد رسوله صلى الله عليه وسلم ، قال صاحب « المحلى » : وهو قول أبى حنيفة والشافعى إنما يكره السوم على سوم أخيه عند التراضى بالثمن والركون ، وتعقبه ابن حزم بأن لفظ الحديث عام ، انتهى قال الباجى : يعنى أن المنع إنما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف ، ولاخلاف فيه ، ولو منع من السوم على السوم مطلقا لفسدت بذلك حال كل بائع ، فما كان أحد شاء أن يمنعه من بيع السلعة إلا ساومه بها وأعطاه عشر ثمنها ، وكان فيه ضرر بين للبائع ، انتهى مختصراً وقال الحافظ : محل النهى بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر ، فإن كان ذلك صريحاً فلا خلاف فى التحريم ، وإن كان ظاهراً ففيه وجهان للشافعية ، ونقل ابن حزم اشتراط الركون عن مالك ، وقال : إن لفظ الحديث لا يدل عليه ، وتعقب بأنه لابد من أمر مبين لموضع التحريم فى السوم ، لأن السوم فى السلعة التى تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقاً ، كما نقله ابن عبد البر ، فتعين أن السوم المحرم ما وقع فيه قدر زائد على ذلك ، وقد استثنى بعض الشافعية من تحريم السوم على الآخر ما إذا لم يكن المشترى[1] مغبونا غبنا فاحشا ، وبه قال ابن حزم واحتج بحديث الدين النصيحة ، لكن لم تنحصر النصيحة فى البيع والسوم ، فله أن يعرفه أن قيمتها كذا ، وأنك إن بعتها بكذا مغبون من غير أن يزيد فيها ، فيجمع بذلك بين المصلحتين انتهى وقال الموفق : روى عن أبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال « لا يسم الرجل على سوم أخيه » ، ولا يخلو من أربعة أقسام ، أحدها أن يوجد من البائع تصريح بالرضا فهذا يحرم السوم على سوم غير ذلك المشترى ، وهو الذى تناوله النهى ، الثانى : أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ، فلا يحرم السوم ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم باع فيمن يزيد ، وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة ، الثالث : لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه ؛ فلا يحرم له السوم ولا الزيادة ، استدلالا بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبى صلى الله عليه وسلم : أن معاوية وأباجهم خطباها ، فأمرها أن تنكح أسامة ، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه ، فما أبيح فى أحدهما أبيح فى

(١) كذا فى الأصل والظاهر البائع انتهى . ز

قال مالك : وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم « لا يبع بعضكم على بيع بعض » إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه ، إذا ركن البائع

ومنها : ماقال الموفق إذا اشترى مصراتين أو أكثر فى عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعا ، وبهذا قال الشافعى وبعض أصحاب مالك ، وقال بعضهم فى الجميع صاع واحد ، لقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى غنم مصراة الحديث ، وفيه ففي حلبتها صاع ، انتهى ووجه الاستدلال أن الغنم اسم جنس يتناول الواحد والجميع ، ثم قال فيه رفى حلبتها صاع ، قال الحافظ : ظاهره أن صاع التمر فى مقابلة المصراة ، سواء كانت واحدة أو أكثر ، ونقل ابن عبد البر عمن استعمل الحديث وابن بطال عن أكثر العلماء وابن قدامة عن الشافعية والحنابلة وعن أكثر المالكية يرد عن كل واحدة صاعا ، حتى قال المازرى من المستشبع أن يغرم متلف لبن ألف شاة ، كما يغرم متلف لبن شاة واحدة ، وأجيب بأن ذلك مغتفر بالنسبة إلى ما تقدم من أن الحكمة فى اعتبار الصاع قطع النزاع ، فجعل حداً يرجع إليه عند التخاصم ، فاستوى القليل والكثير ، ومن المعلوم أن لبن الشاة الواحدة أو الناقة الواحدة يختلف اختلافا متبايناً ، ومع ذلك فالمعتبر الصاع ، سواء قل اللبن أم كثر ، فكذلك هو معتبر ، سواء قلت المصراة أو كثرت ، انتهى . وقال الموفق : ولنا قوله صلى الله عليه وسلم : من اشترى مصراة ومحفلة ، وهذا يتناول الواحدة ، ولأن ما جعل عوضا عن الشيء صفقتين وجب إذا كان فى صفقة واحدة ، وأما الحديث فإن الضمير فيه يعود إلى الواحدة انتهى . قال العينى واستغنت الحنفية عن مثل هذه التعسفات ومذهبهم كما مر أن المصراة لا ترد ، ولكنه يرجع بنقصان العيب على أن فيه روايتين عن أبى حنيفة كما تقدم ، انتهى وقال الدردير : تعدد الصاع بتعدد المصراة المشتراة فى عقد واحد على المختار والأرجح ، وقال الأكثر : يكتفى بصاع واحد لجميعها ، لأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن ، وهو غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع فى الشاة وغيرها ، فإن كان بعقود تعدد اتفاقا ، انتهى .

ومنها . ما ترجم البخارى فى صحيحه باب إن شاء رد المصراة وفى حلبتها صاع من تمر ، قال الحافظ : حلبتها بسكون اللام على أنه اسم الفعل ، ويجوز الفتح على إرادة المحلوب ، وظاهره أن التمر مقابل للحلبة ، وزعم ابن حزم أن التمر فى مقابلة الحلب لا فى مقابلة اللبن ، لأن الحلبة حقيقة فى الحلب مجاز فى اللبن ، والحمل على الحقيقة أولى ، فلذلك قال : يجب رد اللبن والتمر معاً ، وشذ بذلك عن الجمهور ، انتهى .

(قال مالك : وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم) : الذى مضى فى الحديث السابق وسيأتى بيانه (فيما نرى) أى نظر أو نعتقد (والله أعلم) بحقيقة مراد رسوله صلى الله عليه وسلم (لا يبع بعضكم على بيع بعض) هذا بيان لقوله صلى الله عليه وسلم ، وفى « المحلى » هو فى محل الجر بدل من القول »

إلى السائم ، وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه هذا مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم ، فذلك الذي نهى عنه والله أعلم .

ثم ذكر التفسير بقوله (أنه إنما) أراد بالبيع السوم ، فالمراد (نهى) صلى الله عليه وسلم : (أن يسوم الرجل على سوم أخيه) وقد تقدم فيما مضى فى أول الباب أنهم اختلفوا فى المراد بالبيع على ثلاثة أقوال أحدها أنه فى معناه المعروف ، والثانى الشراء ، والثالث السوم ، وقد ورد بلفظ لا يسوم أحدكم على سوم أخيه ، والنهى المذكور مقيد بشرط ، وهو أنه (إذا ركن) أى مال (البائع إلى السائم) أى المشترى (و) يظهر ركونه بأنه (جعل يشترط وزن الذهب) أو الفضة مثلا (ويتبرأ من العيوب) فى العيوب فهذا أيضاً إمارة الرضا بالبيع (وما أشبه هذا) الذى ذكر (مما) بيان لما أشبه (يعرف به) بنباء المجهول (أن البائع قد أراد مبايعة السائم) ورضى بهذا السوم الذى سام به المشترى (فهذا الذى نهى عنه والله أعلم) بحقيقة مراد رسوله صلى الله عليه وسلم ، قال صاحب « المحلى » : وهو قول أبى حنيفة والشافعى إنما يكره السوم على سوم أخيه عند التراضى بالثمن والركون ، وتعقبه ابن حزم بأن لفظ الحديث عام ، انتهى قال الباجى : يعنى أن المنع إنما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف ، ولاخلاف فيه ، ولو منع من السوم على السوم مطلقا لفسدت بذلك حال كل بائع ، فما كان أحد شاء أن يمنعه من بيع السلعة إلا ساومه بها وأعطاه عشر ثمنها ، وكان فيه ضرر بين للبائع ، انتهى مختصراً وقال الحافظ : محل النهى بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر ، فإن كان ذلك صريحاً فلا خلاف فى التحريم ، وإن كان ظاهراً ففيه وجهان للشافعية ، ونقل ابن حزم اشتراط الركون عن مالك ، وقال : إن لفظ الحديث لا يدل عليه ، وتعقب بأنه لابد من أمر مبين لموضع التحريم فى السوم ، لأن السوم فى السلعة التى تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقاً ، كما نقله ابن عبد البر ، فتعين أن السوم المحرم ما وقع فيه قدر زائد على ذلك ، وقد استثنى بعض الشافعية من تحريم السوم على الآخر ما إذا لم يكن المشترى[1] مغبونا غبنا فاحشا ، وبه قال ابن حزم واحتج بحديث الدين النصيحة ، لكن لم تنحصر النصيحة فى البيع والسوم ، فله أن يعرفه أن قيمتها كذا ، وأنك إن بعتها بكذا مغبون من غير أن يزيد فيها ، فيجمع بذلك بين المصلحتين انتهى وقال الموفق : روى عن أبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال « لا يسم الرجل على سوم أخيه ، ولا يخلو من أربعة أقسام ، أحدها أن يوجد من البائع تصريح بالرضا فهذا يحرم السوم على سوم غير ذلك المشترى ، وهو الذى تناوله النهى ، الثانى : أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ، فلا يحرم السوم ، لأنه صلى الله عليه وسلم باع فيمن يزيد ، وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة ، الثالث : لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه ؛ فلا يحرم له السوم ولا الزيادة ، استدلالا بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبى صلى الله عليه وسلم : أن معاوية وأباجهم خطباها ، فأمرها أن تنكح أسامة ، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه ، فما أبيح فى أحدهما أبيح فى

(١) كذا فى الاصل والظاهر البائع انتهى . ز

تعطيه أو يزيد عليه أيضاً ؛ قال الزرقانى : وقال الأكثر هو أن يزيد فى السلعة ليغتر غيره ، وهذا أعم من تفسير مالك لدخول إعطاءه مثل ثمنها أو أقل وخروجه من تفسير مالك ، انتهى قال الموفق : فإن اشترى مع النجش ، فالشراء صحيح فى قول أكثر أهل العلم منهم الشافعى وأصحاب الرأى ، وعن أحمد أن البيع باطل ، اختاره أبو بكر ، وهو قول مالك ، لأن النهى يقتضى الفساد ، ولنا أن النهى عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر فى البيع ، ولأن النهى لحق الأولى فلم يفسد العقد كتلقى الركبان ، لكن إن كان فى البيع غبن لم تجر العادة بمثله ، فللمشترى الخيار بين الفسخ والإمضاء ، كما فى تلقى الركبان ، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له ، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن ، وقال أصحاب الشافعى : إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خيار له ، واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه ، فقال بعضهم : لاخيار للمشترى ، لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته ، ولنا أنه تغرير بالعاقد ، فإذا كان مغبونا ثبت له الخيار ، كما فى تلقى الركبان ، ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشترى واشتراها بذلك ، ثم بان كاذبا ، فالبيع صحيح ، وللمشترى الخيار أيضاً ، لأنه فى فى معنى النجش ، انتهى . وترجم البخارى فى صحيحه «باب النجش ، ومن قال لا يجوز ذلك البيع » قال الحافظ : كأنه يشير إلى ما أخرجه عبد الرزاق من طريق عمر بن عبد العزيز أن عاملا له باع سبيا ، فقال له : لولا أنى كنت أزيد فى الفقه لكان كاسدا ، فقال له عمر : هذا النجش لا يحل ، فبعث مناديا ينادى أن البيع مردود وأن البيع لا يحل ، قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله ، واختلفوا فى البيع إذا وقع على ذلك ، ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع ، وهو قول أهل الظاهر ، ورواية عن مالك ، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بمواطأة البائع وصنعه ، والمشهور عند المالكية فى مثل ذلك ثبوت الخيار ، وهو وجه للشافعية ، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم ، وهو قول الحنفية ، انتهى وحكى الحافظ عن لفظ الشافعى أن البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه ، وكذا قال العينى إن الأصح عند الشافعية صحة البيع مع الإثم ، وهو قول الحنفية ، انتهى . قال الزرقانى تبعا اللأبى : المذهب النهى عنه ، وقال ابن العربى : والذى عندى : إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو وهو مأجور ، واستبعده ابن عبد السلام بأنه إتلاف لمال المشترى ، وقال ابن عرفة : كان بسوق الكتبيين من تونس رجل مشهور بالصلاح عارف بقيمة الكتب يستفتح للدلالين ماينون عليه فى الدلاله ، ولا غرض له فى الشراء ، وهذا الفعل جائز على تفسير مالك وقول ابن العربى ، لا على تفسير الأكثر ، فيتحصل فى إعطاء من لا يريد الشراء ثلاثة أقوال ، المنع مطلقا على تفسير الأكثر ، والجواز إن لم يزد على قيمتها لظاهر تفسير مالك . واستحبابه لقول ابن العربى ، وعلى المنع فإن كان بأمر البائع أو بعلمه وسكت أو كان الناجش من سبب البائع كعبده أو ولده أو شريكه ، فالمشهور أن المبتاع مخير فى الرد والإمضاء ، وعن مالك وابن الجهم يفسخ ؛ وقال ابن العربى : الفسخ خروج عن طريق النظر

فإن لم يكن الناجش من سبب البائع لزم البيع ولا شيء على البائع والإثم على الناجش ، وعلى المشهور يخير ، فإن فاتت السلعة فقال الباجى والمازرى : يلزمه الأقل من ثمن النجش والقيمة ؛ انتهى .

جامع البيوع

مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع فى البيوع ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا بايعت فقل لا خلابة ، فكان الرجل إذا بايع يقول : لا خلابة

جامع البيوع

أى الأحكام المتفرقة فى باب البيع

(مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رجلا) هو حبان بفتح المهملة والموحدة الثقيلة ابن منقذ بقاف مكسورة وذال معجمة ، كما رواه ابن الجارود والحاكم وغيرهما ، وصدر به عياض ، وجزم به النووى فى « شرح مسلم » ، وقيل : هو أبو منقذ بن عمرو ، كما فى « ابن ماجه » و« تاريخ البخارى » ، قال ابن عبد البر : وهو أصح ، وتبعه النووى فى « مبهماته » قال الزرقانى ، وفى قوله : قيل هو أبو منقذ تحريف من الناسخ ، والصواب وقيل : هو أبوه منقذ ، فإن الاختلاف فى أن القصة لحبان أو لأبيه ، ولم يترجم الحافظ فى « الإصابه » ترجمة لأبى منقذ ، وقال فى ترجمة حبان بعد ما ذكر اختلاف الروايات فى ذلك ، والحاصل أنه اختلف فى القصة ، هل وقعت لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو واقتصر فى « الفتح » على الروايات الواردة بتسمية حبان (ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع) ببناء المجهول (فى البيوع) وفى رواية فشكى إلى النبى صلى الله عليه وسلم مما يلقى من الغبن ، قال : عياض ، وفى الحديث أنه الذى ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم ذلك ، لأنه لم يفقد التمييز والنظر لنفسه بالكلية ، فلعل ذلك كان يعتريه أحيانا ، ويتبين ذلك إذا انتبه ، انتهى : وعند الشافعى وأحمد وابن خزيمة والدارقطنى أن حبان بن منقذ كان ضريرا ، وكان قد شج فى رأسه مأمومة ، وقد ثقل لسانه ، وعند الدارقطنى وابن عبد البر عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان أن جده منقذ ابن عمرو كان قد أتى عليه سبعون ومائة سنة ، فكان إذا بايع غبن ، فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم ، الحديث وأخرج ابن عبد البر عن ابن عمر رضى الله عنه أن منقذا سفع فى رأسه مأمومة فى الجاهلية فخبلت لسانه ، فكان يخدع فى البيع (فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعت) بصيغة الخطاب (فقل لا خلابة) بكسر الخاء المعجمة وخفة اللام والموحدة ، أى لا خديعة فى الإسلام فلا لتق الجنس

وخبره محذوف ، قال الحافظ : زاد ابن إسحاق فى روايته : ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فاردد ، فبقى حتى أدرك زمن عثمان ، وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكثر الناس فى زمان عثمان ، وكان إذا اشترى شيئاً فقيل له إنك قد غبنت فيه رجع به ، فيشهد له الرجل من الصحابة بأن النبى صلى الله عليه وسلم قد جعله بالخيار ثلاثا فيرد له دراهمه ، قال العلماء : لقنه النبى صلى الله عليه وسلم هذا القول ليتلفظ به عند البيع ، فيطلع به صاحبه على أنه ليس من ذوى البصائر فى معرفة السلع ومقادير القيمة فيرى له ، كما يرى لنفسه لما تقرر من حض المتبايعين على أداء النصيحة ، قال التوربشتى : وكان الناس فى ذلك الزمان إخوانا لا يغبنون أخاهم المسلم ، وينظرون له أكثر ما ينظرون لأنفسهم ، وقال فى « الإكمال » جعل له عهدة الثلاث ، لأن أكثر مبايعته كانت فى الرقيق ليتبصر ويثبت عيبه ، وروى أنه جعل له مع ذلك خيار ثلاثة أيام فيما اشتراه ، انتهى : (وكان الرجل إذا بايع يقول لا خلابة) أى معناه الذى يقدر عليه من النطق ، ففى رواية لمسلم يقول : لاخيابة ، قال عياض بالتحتية ؛ لأنه كان ألثغ يخرج اللام من غير مخرجها ، ولبعضهم لاخنابة بالنون ، وهو تصحيف وفى بعض روايات مسلم لا خذابة بذال معجمة ، وفى الحديث أبحاث .

الأول : ما قال الحافظ : استدل بالحديث على أن ما قال عند العقد لاخلابة أنه يصير به فى تلك الصفقة بالخيار ، سواء وجد فيه عيبا أو غبنا أم لا ، وبالغ ابن حزم فى جموده ، فقال : لو قال لا خديعة ولا غش أو ما أشبه ذلك لم يكن له الخيار حتى يقول لا خلابة ، ومن أسهل ما يترادا به عليه أنه ثبت فى صحيح مسلم أنه كان لاخيابة بالتحتية بدل اللام وبالذال المعجمة بدل اللام أيضا ، وكأنه كان لايفصح باللام للثغة لسانه ، ومع ذلك لم يتغير الحكم فى حقه عند أحد من الصحابة الذين كانوا يشهدون له بأن النبى صلى الله عليه وسلم جعله بالخيار ، فدل على أنهم اكتفوا فى ذلك بالمعنى ، انتهى . وتعقب العينى كلام الحافظ ، فقال : كيف يكون أسهل ما يرد به عليه ، وهو قائل به ، فإن ابن حزم استدل بالحديث على أنه يتعين فى اللفظ الموجب للخيار ذكر الخلابة دون غيره من الألفاظ إلا أن يكون فى لسانه خلل يعجز عن التلفظ بها ، فيكفى أن يأتى بما يقدر عليه من هذا اللفظ ، كما كان يفعل هذا الرجل المذكور من قوله لاخيابة أو لاخذابة على اختلاف الروايتين ، وكذلك إن لم يكن يحسن العربية ، فقال : معناها باللسان الذى يحسنه ، فإنه يثبت له الخيار ، انتهى . قال الموفق : إن قال أحد المتعاقدين عند العقد لاخلابة ، فقال أحمد : أرى ذلك جائزاً ، وله الخيار إن كان خلبه ، وإن لم يكن خلبه فليس له خيار ، وذلك لأن رجلا ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم أنه يخدع ، فذكر حديث الباب ، وقال متفق عليه ، ثم قال : ويحتمل أن لا يكون له الخيار ، ويكون الخبر خاصا لحبان ، لأنه روى أنه عاش إلى زمن عثمان ، فكان يبايع الناس ثم يخاصمهم ، فيمر بهم بعض الصحابة ، فيقول : لمن يخاصمه ؟ ويحك : إن النبى صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار ثلاثا ، وهذا يدل على اختصاصه بهذا ، لأنه لو كان للناس عامة لقال لمن يخاصمه إن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخيار لمن قال لاخلابة ، وقال بعض أصحاب الشافعى : إن كانا عالمين أن ذلك عبارة

عن ثلاث ثبت ، وإن علم أحدهما دون الآخر ، فعلى وجهين لما روى من قصة حبان بن منقذ ، وما ثبت فى حق واحد من الصحابة يثبت فى حق سائر الناس ما لم يقم على تخصيصه دليل ، ولنا أن هذا اللفظ لايقتضى الخيار مطلقا ، ولا يقتضى تقييدة بثلاث ، والأصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه ، والخبر على الوجه الذى احتجوا به إنما رواه ابن ماجة مرسلا ، وهم لايرون المرسل حجة ، ثم لم يقولوا بالحديث على وجهه ، إنما قالوا به فى حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثا ، ولا يعلم ذلك أحد ، لأن اللفظ لا يقتضيه على أنه إنما كان خاصا لحبان بدليل ما رويناه ، انتهى . وقال ابن عبد البر : قال بعضهم : هذا خاص بهذا الرجل وحده ، جعل له الخيار ثلاثة أيام اشترطه أو لم يشترطه لما كان فيه من الحرص على المبايعة مع ضعف عقله ولسانه ، وقيل : إنما جعل له أن يشترط الخيـــار لنفسه ثلاثا مع قوله لا خلابة ، فيكون عاما كسائر مشترطى الخيار ، انتهى . وحمل الحديث على الخصوصية ابن العربى وغيره ، كما سيأتى قريبا ، وبه جزم محمد فى موطأه إذ قال بعد الحديث المذكور قال محمد : نرى أن هذا كان لذلك الرجل خاصة .

والبحث الثانى ما قال الحافظ استدل بهذا الحديث لأحمد وأحد قولى مالك إنه يرد بالغبن الفاحش لمن لم يعرف قيمة السلعة ، وتعقب بأنه صلى الله عليه وسلم إنما جعل له الخيار لضعف عقله ، ولو كان الغبن يملك به الفسخ لما احتاج إلى شرط الخيار ، انتهى . وقال الموفق : يثبت الخيار فى البيع للغبن فى مواضع ، أحدها : تلقى الركبان ، الثانى : بيع النجش ويذكران فى مواضعهما ، والثالث : المسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة ، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء ، وبهذا قال ابن أبى موسى : قد قيل لزمه البيع وليس له فسخه ، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى ، لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد ، كبيع غير المسترسل والغبن اليسير ، ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع ، فأثبت الخيار كالغبن فى تلقى الركبان ، وأما غير المسترسل ، فإنه دخل على بصيرة بالغبن ، فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلمه لم يكن له خيار ، لأنه انبنى على تفريطه والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة ، قال أحمد : المسترسل الذى لا يحسن أن يماكس ، ولا تحديد للغبن فى المنصوص عن أحمد وحده أبو بكر وابن أبى موسى بالثلث ، وهو قول مالك ، بدليل قول النبى صلى الله عليه وسلم « والثلث كثير » ، وقيل : بالسدس ، وقيل : ما لا يتغابن الناس به فى العادة ، لأن ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف ، انتهى . وقال العينى : مذهب الحنفية والشافعية أن الغبن غير لازم ، فلاخيار للمغبون ، سواء قل أو كثر ، وهو الأصح من روايتى مالك ، وقال البغداديون من أصحابه للمغبون الخيار بشرط أن يبلغ الغبن ثلث القيمة ، وإن كان دونه فلا ، وهكذا حده أبو بكر وابن أبى موسى من الحنابلة ، وقيل : السدس ، وعن داود العقد باطل ، وعن مالك إن كانا عارفين بتلك السلعة وسعرها وقت البيع لم يفسخ العقد ، كثيراً كان الغبن أو قليلا ، وإن كان أحدهما غير عارف بذلك فسخ البيع إلا أن يريد أن يمضيه ، ولم يحد مالك حداً وأثبت هؤلاء خيار الغبن بالحديث المذكور ، وأجاب الجمهور عن الحديث

بأنها واقعة عين وحكاية حال ، قال ابن العربي : ينبغي أن يقال إنه كله مخصوص بصاحبه لايتعدى إلى غيره ، فإنه كان يخدع فى البيع ، فيحتمل أن الخديعة كانت فى العيب أو فى العين أو فى الكذب أو فى الغبن فى الثمن ، وليست قضية عامة ، فتحمل على العموم ، وقال الجمهور أيضا : لو كان الغبن مثبتاً للخيار لما احتاج إلى اشتراطه ، كما رواه البيهقى والدارقطنى فى بعض طرق الحديث أنه اشترط الخيار ثلاثا ، انتهى وقال الباجى : إن هذا الرجل يقال : إنه منقذ بن عمرو الأنصارى ، وقيل : إن حبان بن منقذ هو الذى كان يخدع فى البيع ، وقد قال بعض الناس : إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل ، وقد روى أبو محمد فى إشرافه إذا تبايع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله فى العادة ، وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع ، فاختلف أصحابنا ، فمنهم من يقول لا خيار له ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه ، والدليل عليه نهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ، ونهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقى السلعة ، ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغبن فى الأثمان ، فكان مؤثراً فى الخيار كالعيب ، فعلى هذا يسترن حكم الحديث المذكور عاما فى كل أحد على مثل حاله ، وإنما كان قول حبان لا خلابة على وجه الإعلام منه ، بأنه لا يخبر الأثمان ، وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وأنه لا تنفذ خلابة الغالب على مغبون مستسلم ، وقال ابن حبيب فى واضحته لو أن أحد المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوى مائة درهم بدرهم لزمها ، ووجه ذلك ماروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع حاضر لباد ، قال القاضى : ويحتمل عندى ابتياعه على المرابحة ، فيكون قول « لا خلابة » لمن يزيد عليه فى الشراء ، وهذا حكم عام أن من اشترى مرابحة فزيد عليه فى الثمن أنه بالخيار ، ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار ، وأنه كان يشترطه ، ويقول مع ذلك « لا خلابة » بمعنى اشتراط الخيار ، يتحرز من استخداعه ، وقد روى ابن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له « بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثة » ولا يحتج برواية ابن إسحاق ، ويحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم حكم له بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار ، وأعلم الناس بذلك ، وأمره أن يذكر حكمه بقوله « لا خلابة » ويحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم يأمره أن يقول « لا خلابة » على وجه الإعذار إلى من يبايعه ليتوقى خديعته أهل الصلاح والدين ، لا ليكون له الخيار إن خدع ، ولكن لئلا يقدم على خديعة من يأثم به وكان قليلا فى ذلك الزمن ، ويحتمل أن يريد به « لا خلابة » فى صفة النقد وفى وفاء الوزن والكيل واستيفائهما فمن غبنه فى شىء من ذلك كان له الرجوع عليه ، وهذه حالة جميع الناس والخلابة الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشترى المشترى برخص ، وإنما الخلابة أن يكتمه عيبا فيها أو يقول : إنها تساوى أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى فيها أكثر مما أعطى بها ، انتهى . قال الحافظ : قال ابن العربى : يحتمل أن الخديعة فى قصة هذا الرجل كانت فى العيب أو فى الكذب أو فى الثمن أو فى الغبن ، فلا يحتج بها فى مسألة الغبن بخصوصها ، وليست قصة عامة ، وإنما هى خاصة فى واقعة عين ، فيحتج بها فى حق من كان بصفة الرجل ، والاحتمالات التى ذكرها قد صرحت

بالرواية التى صرح بها بأنه كان يغبن فى البيوع ، انتهى . وقال الأبى : غبن المسترسل ، وهو المستسلم لبيعه ممنوع ، فله القيام إذا وقع ، ولا يلزم الغبن ، والمسترسل هو الذى لا بصيرة له فى البيع ، وإن لم يسترسل بل ماكس ، فإن كان بصيراً بالقيمة عارفا بها فلا قيام له ، لأنه كالواهب لما غبن فيه ، وإن كان غير بصير بالقيمة ، فهذا موضع الخلاف ، فقال مالك والشافعى وأبو حنيفة : لا قيام له بالغبن ، وقال البغداديون من المالكية : له القيام بالغبن غير المعتاد وحدوه بالثلث ، وأما ما دونه فلا قيام له به ، لأنه من الغبن اليسير الذى تتصب له التجار ، فهو كالمدخول عليه ، وتجاذب الفريقان آية « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » الآية ، قال العراقيون : الغبن من أكل أموال الناس بالباطل ، وقال الآخرون : قد استثنى منه التجارة عن تراض ، وهذا عن تراض وكذلك أيضاً تجاذبوا فهم الحديث . فقال البغداديون : جعل فيه الخيار للمغبون ، وقال الآخرون : هو خاص بهذا الرجل ، وقد اختلف الأصوليين فى القضايا العينية ، هل تعم أم لا ؟ قال الأبى : لم يجعل له الخيار فى الحديث إلا بشرط ، فالحديث حجة لعدم القيام بالغبن ، إذ لو كان القيام به ثابتا لم يأمره بالشرط ، بأن يقول « لا خلابة » ونظر لو قيلت هذه الكلمة اليوم فى العقد ، ثم ظهر الغبن ، فقال ابن حنبل : توجب القيام بالغبن لقائلها إذ كأنه شرط أن لايزيد الثمن عن ثمن المثل ولا أن تنقص السلعة عنه ، فصار بمنزلة من شرط وصفا فى المبيع ، فبان خلافه ، وقال الأكثر : لا يوجب قولها قياما بالغبن ، ثم اختلفوا ، فقال بعضهم : كان خاصاً بهذا الرجل ، كما تقدم ، وقال غيره : إنما أمره أن يشترط الخيار ويصدر الشرط بهذه الكلمة حضا من العامل على النصيحة والتحرز عن الخلابة ، فإنه روى قل : « لا خلابة » واشترط القيام ثلاثة أيام ، انتهى .

والبحث الثالث : ما قال الحافظ : استدل بالحديث على أن الكبير لا يحجر عليه ، ولو تبين سفهه لما فى بعض طرق حديث أنس فى هذه القصة أن أهله أتوا النبى صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : « يا رسول الله احجر عليه ، فدعاه فنهاه عن البيع ، فقال : لا أصبر عنه ، فقال : إذا بايعت ، فقل : لا خلابة » وتعقب بأنه لو كان الحجر على الكبير لا يصح لأنكر عليهم ، وأما كونه لم يحجر عليه فلا يدل على منع الحجر على السفيه ، انتهى . وأخرج ابن ماجه هذا الحديث ، وترجم عليه باب الحجر على من يفسد ماله ، وأخرجه أيضا الترمذى ، ثم قال : والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم ، وقالوا : الحجر على الرجل الحر فى البيع والشراء إذا كان ضعيف العقل ، وهو قول أحمد وإسحاق ، ولم ير بعضهم أن يحجر على الحر البالغ ، انتهى . قال العينى : استدل بالحديث الشافعى وأحمد وإسحاق على حجر السفيه الذى لا يحسن التصرف ، ووجه ذلك أنه لما طلب أهله النبى صلى الله عليه وسلم الحجر عليه دعاه ، فنهاه عن البيع ، وهذا هو الحجر وهو المنع ، قلنا : هذا نهى خاص به لضعف عقله ، ولا يسرى هذا فى الحجر على الحر العاقل البالغ ، لأن فى حقه إهدار الآدمية ، واستدل أبو حنيفة بالحديث المذكور على أن ضعيف العقل لا يحجر عليه ، لأنه لما قال له : إنه لا يصبر عن البيع أذن له فيه بالصفة التى ذكرها ، فهذا دال على عدم الحجر ، ومذاهب العلماء فى الحجر ، كما فى « المغنى » أن الحجر فى اللغة المنع ، وفى الشرع

منع الإنسان من التصرف فى ماله ، وهو على ضربين ، حجر عليه لحق نفسه ، وحجر لحق غيره ، كالحجر على المفلس لحق الغرماء ، وعلى المريض فى التبرع بالزيادة على الثلث لحق الورثة ، وعلى المكاتب والعبد لحق السيد ، وعلى الراهن فى الرهن لحق المرتهن ، ولهؤلاء أبواب يذكرون فيها . أما الاول وهو المحجور عليه لحق نفسه فثلاثة : الصبي والمجنون والسفيه، والحجر عليهم عام لانهم يمنعون التصرف فى أموالهم وذممهم ، والاصل فيه قوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » الآية « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً » الآية ومن أونس منه رشده دفع إليه ماله ، إذا كان قد بلغ ، وهذا إجماع ليس فيه اختلاف ، قال ابن المنذر : اتفقوا على ذلك وقد أمر الله به فى نص كتابه، ولايعتبر فى زوال الحجر عن المجنون ، إذا عقل حكم حاكم بغير خلاف ، ولا يعتبر ذلك فى الصبي إذا رشد ، وبهذا قال الشافعى ، وقال مالك : لا يزول إلا بحاكم كالسفيه، فصار الحجر على ثلاثة أقسام، قسم : يزول بغير حكم الحاكم، وهو حجر المجنون ، وقسم : لا يزول إلا بحاكم، وهو حجر السفيه ، وقسم فيه الخلاف ، وهو حجر الصبي ، ثم لا يدفع إليه المال قبل وجود الأمرين البلوغ والرشد ، ولو صار شيخا ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : أكثر العلماء يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيراً كان أو كبيراً، وهو قول القاسم ومالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يدفع إليه ماله قبل خمس وعشرين سنة ، وإن تصرف نفذ تصرفه ، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع إليه ماله ، لقوله تعالى « حتى يبلغ أشده » وهذا قد بلغ أشده ويصلح أن يكون جدا ، ولنا قوله تعالى « وابتلوا اليتامى » الآية علق الدفع على شرطين ، وإذا ثبت هذا . فإنه لا يصح تصرفه ولا إقراره ، وقال أبو حنيفة يصح بيعه وإقراره ، وإنما لايسلم إليه ماله ، لأن البالغ عنده لايحجر عليه ، وإنما منع تسليم ماله إليه للآية ، ولنا أنه لا يدفع إليه ماله لعدم رشده ، فلا يصح تصرفه وإقراره ، كالصبي والمجنون ، لأنه إذا نفذ تصرفه تلف ماله ولم يفد منعه من ماله شيئا والرشد الصلاح فى المال فى قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأبو حنيفة وأحمد ، وقال الحسن والشافعى وابن المنذر : الرشد صلاحه فى دينه وماله ، لأن الفاسق غير رشيد ، وإنما يعرف الرشد بالاختبار لقوله تعالى « وابتلوا اليتامى » فالمحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ، ودفع إليه ماله ، ثم عاد إلى السفه أعيد عليه الحجر ، وبهذا قال القاسم بن محمد ومالك والشافعى وأحمد والاوزاعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقل وتصرفه نافذ ، وروى ذلك عن ابن سيرين والنخعى ، لأنه حر مكلف، فلا يحجر عليه، ولنا إجماع الصحابة، انتهى . وفى « الهداية » قال أبو حنيفة : لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه ، وتصرفه فى ماله جائز ، وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لاغرض له فيه ولا مصلحة ، وقال أبو يوسف ومحمد ، وهو قول الشافعى : يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله ، ولأبى حنيفة أنه مخاطب عاقل ، فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد ، وهذا لأن فى سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم ، وهو أشد ضرراً من التبذير ، فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى ،

مالك عن يحيي بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : إذ جئت أرضا يوفون المكيال والميزان ، فاطل المقام بها ، وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان ، فاقل المقام بها .

ثم عند أبى حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله ، حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه ، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه الرشد ، وقالا : لا يدفع إليه ماله أبدا ، حتى يؤنس رشده ، ولا يجوز تصرفه فيه ، انتهى .

(مالك عن يحيي بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب) التابعى الشهير (يقول إذا جئت) بصيغة الخطاب (أرضا) موصوف صفته (يوفون) أى سكانها (المكيال والميزان) أى المقادير (فأطل) بصيغة الأمر من الإطالة (المقام) بضم الميم أى الإقامة (بها) قال الباجى : يحتمل وجهين ، أحدهما أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه ، فمن أطال المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له إذا عمل بعملهم ، كما يبارك لهم ، والوجه الثانى أن يكون الخير والعدل شائعاً عندهم ، لأن الكيل والوزن ، إذا كان جاريا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره ، حتى يعم جميعهم ، فإن الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك ، انتهى . (وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقل) بفك الادغام فى النسخ المصرية ، وبالإدغام فى الهندية (المقام بها) قال الباجى : يحتمل أيضا وجهين ، أحدهما أن هذه عقوبة قد عاقب الله من أجلها أمماً وأهلكهم بسببها ، فحذر المقام بها يكون هذا فيهم ويشيع فى أسواقهم ، وحذر أن يصيبهم بعذاب من عنده ، فيناله معهم ، والوجه الثانى أن النقص فى ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ له فى المقام فيه ، وقد قال تعالى « ويل للمطففين » الآية ، وقال تعالى ، ما قال رسوله شعيب لقومه فقال ياقوم « اوفوا المكيال والميزان بالقسط » الآية وعلى كل وجه ، فإن ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته ، وقد قالت أم سلمة : يارسول الله ، أنهلك وفينا الصالحون قال : نعم إذا كثر الخبث ، فهذا مع الصالحين ، فكيف مع قلتهم أو مع عدمهم ، نسئل الله تعالى أن يتجاوز عنا بفضله ويتغمد زللنا برحمته ، انتهى . وفى « الاستذكار » هذا يقتضى أنه لاينبغى المقام بأرض يظهر فيه المنكر ، ظهوراً لا يطاق تغييره والمقام بموضع يظهر فيه الحق والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى الأغلب ، إذا وجد مرغوبا فيه ، وأما بخس المكيال والميزان فحرام ، قال تعالى « ويل للمطففين » الآية وقال قتادة فى هذه الآية : ابن آدم أوف كما تحب أن يوفى لك ، واعدل كما تحب أن يعدل عليك ، وقال الفضيل ابن عياض : بخس المكيال سواد الوجه غداً فى القيامة ، وقاله الزرقانى ، وفى « الدر » أخرج ابن مردويه عن ابن عباس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما نقض قوم العهد إلا سلط الله عليهم عدوهم ، ولا طففوا الكيل إلا منعوا النبات وأخذوا بالسنين » ، وعلى هذا فمنع سعيد من المقام بها خوفا من الابتلاء بالجدب والقحط وغير ذلك من البلايا ، فى « الدر » أخرج ابن مردويه عن

منع الإنسان من التصرف فى ماله ، وهو على ضربين ، حجر عليه لحق نفسه ، وحجر لحق غيره ، كالحجر على المفلس لحق الغرماء ، وعلى المريض فى التبرع بالزيادة على الثلث لحق الورثة ، وعلى المكاتب والعبد لحق السيد ، وعلى الراهن فى الرهن لحق المرتهن ، ولهؤلاء أبواب يذكرون فيها . أما الأول وهو المحجور عليه لحق نفسه فثلاثة : الصبى والمجنون والسفيه ، والحجر عليهم عام لأنهم يمنعون التصرف فى أموالهم وذممهم ، والأصل فيه قوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » الآية « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً » الآية ومن أونس منه رشده دفع إليه ماله ، إذا كان قد بلغ ، وهذا إجماع ليس فيه اختلاف ، قال ابن المنذر : اتفقوا على ذلك وقد أمر الله به فى نص كتابه ، ولا يعتبر فى زوال الحجر عن المجنون ، إذا عقل حكم حاكم بغير خلاف ، ولا يعتبر ذلك فى الصبى إذا رشد ، وبهذا قال الشافعى ، وقال مالك : لا يزول إلا بحاكم كالسفيه ، فصار الحجر على ثلاثة أقسام ، قسم : يزول بغير حكم الحاكم ، وهو حجر المجنون ، وقسم : لا يزول إلا بحاكم ، وهو حجر السفيه ، وقسم فيه الخلاف ، وهو حجر الصبى ، ثم لا يدفع إليه المال قبل وجود الأمرين البلوغ والرشد ، ولو صار شيخا ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : أكثر العلماء يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيراً كان أو كبيراً ، وهو قول القاسم ومالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يدفع إليه ماله قبل خمس وعشرين سنة ، وإن تصرف نفذ تصرفه ، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع إليه ماله ، لقوله تعالى « حتى يبلغ أشده » وهذا قد بلغ أشده ويصلح أن يكون جدا ، ولنا قوله تعالى « وابتلوا اليتامى » الآية علق الدفع على شرطين ، وإذا ثبت هذا ، فإنه لا يصح تصرفه ولا إقراره ، وقال أبو حنيفة يصح بيعه وإقراره ، وإنما لا يسلم إليه ماله ، لأن البالغ عنده لا يحجر عليه ، وإنما منع تسليم ماله إليه للآية ، ولنا أنه لا يدفع إليه ماله لعدم رشده ، فلا يصح تصرفه وإقراره ، كالصبى والمجنون ، لأنه إذا نفذ تصرفه تلف ماله ولم يفد منعه من ماله شيئا والرشد الصلاح فى المال فى قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأبو حنيفة وأحمد ، وقال الحسن والشافعى وابن المنذر : الرشد صلاحه فى دينه وماله ، لأن الفاسق غير رشيد ، وإنما يعرف الرشد بالاختبار لقوله تعالى « وابتلوا اليتامى » فالمحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ، ودفع إليه ماله ، ثم عاد إلى السفه أعيد عليه الحجر ، وبهذا قال القاسم بن محمد ومالك والشافعى وأحمد والأوزاعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقل وتصرفه نافذ ، وروى ذلك عن ابن سيرين والنخعى ، لأنه حر مكلف ، فلا يحجر عليه ، ولنا إجماع الصحابة ، انتهى . وفى « الهداية » قال أبو حنيفة : لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه ، وتصرفه فى ماله جائز ، وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة ، وقال أبو يوسف ومحمد ، وهو قول الشافعى : يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله ، ولأبى حنيفة أنه مخاطب عاقل ، فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد ، وهذا لأن فى سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم ، وهو أشد ضرراً من التبذير ، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى ،

مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : إذ جئت أرضا يوفون المكيال والميزان ، فأطل المقام بها ، وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان ، فأقل المقام بها .

ثم عند أبى حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله ، حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه ، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه الرشد ، وقالا : لا يدفع إليه ماله أبدا ، حتى يؤنس رشده ، ولا يجوز تصرفه فيه ، انتهى .

(مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب) التابعى الشهير (يقول إذا جئت) بصيغة الخطاب (أرضا) موصوف صفته (يوفون) أى سكانها (المكيال والميزان) أى المقادير (فأطل) بصيغة الأمر من الإطالة (المقام) بضم الميم أى الإقامة (بها) قال الباجى : يحتمل وجهين ، أحدهما أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه ، فمن أطال المقام بها ناله من بركة علمهم وبورك له إذا عمل بعملهم ، كما يبارك لهم ، والوجه الثانى أن يكون الخير والعدل شائعاً عندهم ، لأن الكيل والوزن ، إذا كان جاريا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره ، حتى يعم جميعهم ، فإن الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك ، انتهى . (وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل) بفك الادغام فى النسخ المصرية ، وبالإدغام فى الهندية (المقام بها) قال الباجى : يحتمل أيضا وجهين ، أحدهما أن هذه عقوبة قد عاقب الله من أجلها أمم وأهلكهم بسببها ، فحذر المقام بها يكون هذا فيهم ويشيع فى أسواقهم ، وحذر أن يصيبهم بعذاب من عنده ، فيناله معهم . والوجه الثانى أن النقص فى ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ له فى المقام فيه ، وقد قال تعالى « ويل للمطففين » الآية ، وقال تعالى ، ما قال رسوله شعيب لقومه فقال يا قوم « أوفوا المكيال والميزان بالقسط » الآية وعلى كل وجه ، فإن ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته ، وقد قالت أم سلمة يا رسول الله ، أنهلك وفينا الصالحون قال : نعم إذا كثر الخبث ، فهذا مع الصالحين ، فكيف مع قلتهم أو مع عدمهم ، نسئل الله تعالى أن يتجاوز عنا بفضله ويتغمد زللنا برحمته ، انتهى . وفى « الاستذكار » هذا يقتضى أنه لا ينبغى المقام بأرض يظهر فيه المنكر ، ظهوراً لا يطاق تغييره والمقام بموضع يظهر فيه الحق والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى الأغلب ، إذا وجد مرغوبا فيه ، وأما بخس المكيال والميزان فحرام ، قال تعالى « ويل للمطففين » الآية وقال قتادة فى هذه الآية : ابن آدم أوف كما تحب أن يوفى لك ، واعدل كما تحب أن يعدل عليك ، وقال الفضيل ابن عياض : بخس المكيال سواد الوجه غداً فى القيامة ، وقاله الزرقانى ، وفى « الدر » أخرج ابن مردويه عن ابن عباس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما نقض قوم العهد إلا سلط الله عليهم عدوهم ، ولا طففوا الكيل إلا منعوا النبات وأخذوا بالسنين » وعلى هذا فمنع سعيد من المقام بها خوفا من الابتلاء بالجدب والقحط وغير ذلك من البلايا ، ففى « الدر » أخرج ابن مردويه عن

مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول : أحب الله عبداً سمحاً إن باع ، سمحا إن ابتاع ، سمحا إن قضى ، سمحا إن اقتضى .

قال مالك فى الرجل يشترى الإبل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا ، أنه لا يكون الجزاف فى شىء مما يعد عداً .

ابن مسعود رضى الله عنه قال قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما نقص قوم المكيال والميزان إلا سلط الله عليهم الجوع » .

(مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر) بن عبدالله التيمى (يقول) أخرجه البخارى موصولا مرفوعا برواية أبى غسان عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى » (أحب الله) بفتح الهمزة والموحدة الثقيلة ، دعاء أو خبر ، ولفظ البخارى وابن ماجه : رحم الله ، لكن رواه البيهقى من وجه آخر عن أبى هريرة بلفظ م... انتهى قاله الزرقانى، وقال الحافظ فى رواية البخارى : يحتمل الدعاء ، ويحتمل الخبر وبالأول جزم ابن حبيب المالكى وابن بطال ، ورجحه الداودى ، ويؤيد الثانى ما رواه الترمذى بطريق آخر عن ابن المنكدر فى هذا الحديث « غفر الله لرجل كان قبلكم كان سهلا إذا باع » الحديث ، وهذا يشعر بأنه قصد رجلا بعينه فى حديث الباب ، قال الكرمانى : ظاهره الإخبار لكن قرينة الاستقبال المستفاد من إذا تجعله دعاء ، وتقديره رحم الله رجلا يكون كذلك (عبداً) أى إنسانا (سمحا) بفتح السين المهملة وسكون الميم ، من السماحة ، وهى الجود صفة مشبهة تدل على الثبوت (إن باع) يعنى يكون سمحا عند بيعه بأن يرضى قليل الربح مثلا وغير ذلك ، كما سيأتى (سمحا إن ابتاع) أى إذا اشترى (سمحا إن قضى) أى أدى ما عليه (سمحا إن اقتضى) أى طالب حقه برفق ولين ، قال الباجى : يريد والله أعلم بالسماحة من جهة البائع المسامحة فى الثمن ، وذلك بأن يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها ويتجاوز فى النقد وأن ينظر بالثمن ، وفى الواضحة تستحب المسامحة فى البيع والشراء ، وليس هو ترك المكايسة فيه ، وإنما هو ترك المضاجرة والكزازة والرضا بالإحسان ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن ، قال : ويكره المدح والذم فى التبايع ولا يفسخ به ويؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المكروه الألغاز باليمين ، وقد نهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه ، وإن لم يلغز ، وروى أن البركة ترفع منه باليمين ، والمسامحة من المبتاع أن يقضى أفضل ما يجد ، ولذا قال صلى الله عليه وسلم « أفضلكم أحسنكم قضاء » ويعجل القضاء ولا يبلغ المطل ، انتهى .

(قال مالك فى الرجل الذى يشترى الإبل) مثلا (أو الغنم أو البز) بالموحدة والزاى (أو الرقيق)

أو الدواب (أو شيئا) آخر (من العروض) التى تباع عداً فيشتريه (جزافا) أى تخمينا بدون العدد فقال مالك فى ذلك (أنه لا يكون الجزاف) أى لا يجوز الشراء جزافا (فى شىء مما يعد عداً) كذا فى النسخ الهندية وأكثر المصرية ، وفى بعضها يعد عداً ، قال الباجى : وهذا على ما قال إنه لا يباع شىء مما ذكر جزافا ، ولا نعلم فى ذلك خلافا بين العلماء ، غير أن قوله ولا يكون الجزاف فى شىء مما يعد عداً يحتاج إلى تفسير، وذلك أن ما يعد عداً ينقسم على قسمين، قسم : تختلف صفاته ، كالخيل والإبل والرقيق وسائر الحيوان والثياب والعروض ، فإن هذا لا يكاد جملة منها تتفق آحادها ، فهذا لا يجوز بيعه جزافا ، وأما القسم الثانى : فلا تختلف صفاته على الوجه الذى ذكرنا كالجوز والبيض ، فهذا إذا وجدت جملة منها فأكثرها تتفق صفات آحادها فى المقصود ، فهذا بيعه على الجزاف مع كونه معدوداً ، وقد قال القاضى أبو محمد : يجوز الجزاف فى كل مكيل كالحنطة أو موزون ، كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض فى مبلغه دون أعيانه ولا آحاده ، أما ما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض فى أعيانه ، كالخيل والرقيق والثياب ، فلا يجوز فيه الجزاف ، لان آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر ، انتهى .

قلت: وهذا مبنى على أى الجزاف يجوز فى أشياء عند مالك ، ولا يجوز فى أشياء ، قال ابن رشد : اتفقوا على أن العلم الذى يكون بهذه الأشياء من قبل الكيل المعلوم أو الصنوج المعلومة مؤثر فى صحة البيع فى كل ما كان معلوم الكيل أو الوزن عند البائع والمشترى من جميع الأشياء المكيلة والموزونة والمعدودة والممسوحة ، وأن العلم بمقادير هذه الأشياء التى تكون من قبل الحزر والتخمين ، وهو الذى يسمونه الجزاف يجوز فى أشياء ويمتنع فى اشياء ، وأصل مذهب مالك فى ذلك أنه يجوز فى كل ما المقصود منه الكثرة لا آحاده ، وهو عنده على أصناف ، منها : ما أصله الكيل ، ويجوز جزافا ، وهى المكيلات والموزونات ومنها : ما أصله الجزاف ، ويكون مكيلا ، وهى الممسوحات ، كالأرضين والثياب ، ومنها ما لا يجوز فيها التقدير أصلا بالكيل والوزن ، بل إنما يجوز فيها العدد فقط ، ولا يجوز بيعها جزافا ، وهى كما قلنا التى المقصود منها آحاد أعيانها ، انتهى . وذكر الدردير لجواز الجزاف سبعة شروط ، فقال : جاز بيع جزاف ، إن رأى حال العقد أو قبله واستمرا على المعرفة لوقت العقد ، فلا يجوز الجزاف فى غير مرئى ، ولم يكثر المبيع جداً ، فإن كثر جداً بحيث يتعذر حزره أو قل جداً بحيث يسهل عده لم يجز جزافا ، وجهلاه ، وحزراه ، واستوت أرضه ، ولم يعد بلا مشقة ، ونبه بلفظ العد على أن المكيل والموزون يباع جزافا ولو لم يكن مشقة ، ولم تقصد أفراده أى آحاده ، وهذا كالمستثنى من الشروط قبله ، فإن كان فى عده مشقة جاز بيعه جزافا ، إلا أن تقصد أفراده بالثمن ، كالعبيد والثياب والدواب ، فلا بد من عدها إلا أن يقل ثمن أفراده ، فيجوز كبيض وتفاح ورمان ، انتهى . ومذهب الحنفية فى ذلك ما فى « الهداية » ، أن الاعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها فى جواز البيع ، انتهى . وتقدم شىء من ذلك قبيل ما جاء فى الصرف ، وتقدم فيه ما قال صاحب « المحلى » ، وعند أبى حنيفة لا يضر الجزاف لا فى النقدين ولا فى غيره إلا فى الجنس بالجنس فى الأموال الربوية ، انتهى .

مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول : أحب الله عبداً سمحاً إن باع ، سمحا إن ابتاع ، سمحا إن قضى ، سمحا إن اقتضى .

قال مالك فى الرجل يشترى الإبل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا ، أنه لا يكون الجزاف فى شىء مما يعد عدداً .

ابن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما نقص قوم المكيال والميزان إلا سلط الله عليهم الجوع » .

(مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر) بن عبدالله التيمى (يقول) أخرجه البخارى موصولا مرفوعا برواية أبى غسان عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى » (أحب الله) بفتح الهمزة والموحدة الثقيلة ، دعاء أو خبر ، ولفظ البخارى وابن ماجه : رحم الله ، لكن رواه البيهقى من وجه آخر عن أبى هريرة بلفظ أحب الله قاله الزرقانى، وقال الحافظ فى رواية البخارى : يحتمل الدعاء ، ويحتمل الخبر وبالأول جزم ابن حبيب المالكى وابن بطال ، ورجحه الداودى ، ويؤيد الثانى ما رواه الترمذى بطريق آخر عن ابن المنكدر فى هذا الحديث « غفر الله لرجل كان قبلكم كان سهلا إذا باع » الحديث ، وهذا يشعر بأنه قصد رجلا بعينه فى حديث الباب ، قال الكرمانى : ظاهره الإخبار لكن قرينة الاستقبال المستفاد من إذا تجعله دعاء ، وتقديره رحم الله رجلا يكون كذلك (عبداً) أى إنسانا (سمحا) بفتح السين المهملة وسكون الميم ، من السماحة ، وهى الجود صفة مشبهة تدل على الثبوت (إن باع) يعنى يكون سمحا عند بيعه بأن يرضى قليل الربح مثلا وغير ذلك ، كما سيأتى (سمحا إن ابتاع) أى إذا اشترى (سمحا إن قضى) أى أدى ما عليه (سمحا إن اقتضى) أى طلب حقه برفق ولين ، قال الباجى : يريد والله أعلم بالسماحة من جهة البائع المسامحة فى الثمن ، وذلك بأن يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها ويتجاوز فى النقد وأن ينظر بالثمن ، وفى الواضحة تستحب المسامحة فى البيع والشراء ، وليس هو ترك المكايسة فيه ، وإنما هو ترك المضاجرة والكزازة والرضا بالإحسان ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن ، قال : ويكره المدح والذم فى التبايع ولا يفسخ به ويؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المكروه الألغاز باليمين ، وقد نهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه ، وإن لم يلغز ، وروى أن البركة ترفع منه باليمين ، والمسامحة من المبتاع أن يقضى أفضل ما يجد ، ولذا قال صلى الله عليه وسلم « أفضلكم أحسنكم قضاء » ويعجل القضاء ولا يبلغ المطل ، انتهى .

(قال مالك فى الرجل الذى يشترى الإبل) مثلا (أو الغنم أو البز) بالموحدة والزاى (أو الرقيق)

أو الدواب (أو شيئا) آخر (من العروض) التى تباع عدداً فيشتريه (جزافا) أى تخمينا بدون العدد فقال مالك فى ذلك (أنه لا يكون الجزاف) أى لا يجوز الشراء جزافا (فى شىء مما يعد عدداً) كذا فى النسخ الهندية وأكثر المصرية ، وفى بعضها يعد عداً ، قال الباجى : وهذا على ما قال إنه لا يباع شىء مما ذكر جزافا ، ولا نعلم فى ذلك خلافا بين العلماء ، غير أن قوله ولا يكون الجزاف فى شىء مما يعد عدداً يحتاج إلى تفسير، وذلك أن ما يعد عدداً ينقسم على قسمين، قسم : تختلف صفاته ، كالخيل والإبل والرقيق وسائر الحيوان والثياب والعروض ، فإن هذا لا يكاد جملة منها تتفق آحادها ، فهذا لا يجوز بيعه جزافا ، وأما القسم الثانى : فلا تختلف صفاته على الوجه الذى ذكرنا كالجوز والبيض ، فهذا إذا وجدت جملة منها فأكثرها تتفق صفات آحادها فى المقصود ، فهذا بيعه على الجزاف مع كونه معدوداً ، وقد قال القاضى أبو محمد : يجوز الجزاف فى كل مكيل كالحنطة أو موزون ، كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض فى مبانه دون أعيانه ولا آحاده ، أما ما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض فى أعيانه ، كالخيل والرقيق والثياب ، فلا يجوز فيه الجزاف ، لأن آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر ، انتهى .

قلت: وهذا مبنى على أن الجزاف يجوز فى أشياء عند مالك ، ولا يجوز فى أشياء ، قال ابن رشد : اتفقوا على أن العلم الذى يكون بهذه الأشياء من قبل الكيل المعلوم أو الصنوج المعلومة مؤثر فى صحة البيع فى كل ما كان معلوم الكيل أو الوزن عند البائع والمشترى من جميع الأشياء المكيلة والموزونة والمعدودة والممسوحة ، وأن العلم بمقادير هذه الأشياء التى تكون من قبل الحزر والتخمين ، وهو الذى يسمونه الجزاف يجوز فى أشياء ويمنع فى اشياء ، وأصل مذهب مالك فى ذلك أنه يجوز فى كل ما المقصود منه الكثرة لا آحاده ، وهو عنده على أصناف ، منها : ما أصله الكيل ، ويجوز جزافا ، وهى المكيلات والموزونات ومنها : ما أصله الجزاف ، ويكون مكيلا ، وهى الممسوحات ، كالأرضين والثياب ، ومنها ما لا يجوز فيها التقدير أصلا بالكيل والوزن ، بل إنما يجوز فيها العدد فقط ، ولا يجوز بيعها جزافا ، وهى كما قلنا التى المقصود منها آحاد أعيانها ، انتهى . وذكر الدردير لجواز الجزاف سبعة شروط ، فقال : جاز بيع جزاف إن رأى حال العقد أو قبله واستمرا على المعرفة لوقت العقد ، فلا يجوز الجزاف فى غير مرئى ، ولم يكثر المبيع جداً ، فإن كثر جداً بحيث يتعذر حزره أو قل جداً بحيث يسهل عده لم يجز جزافا ، وجهلاه ، وحزراه ، واستوت أرضه ، ولم يعد بلا مشقة ، ونبه بلفظ العد على أن المكيل والموزون يباع جزافا ولو لم يكن مشقة ، ولم تقصد أفراده أى آحاده ، وهذا كالمستثنى من الشروط قبله ، فإن كان فى عده مشقة جاز بيعه جزافا ، إلا أن تقصد أفراده بالثمن ، كالعبيد والثياب والدواب ، فلا بد من عدها إلا أن يقل ثمن أفراده ، فيجوز كبيض وتفاح ورمان ، انتهى . ومذهب الحنفية فى ذلك ما فى « الهداية » أن الأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها فى جواز البيع ، انتهى . وتقدم شىء من ذلك قبيل ما جاء فى الصرف ، وتقدم فيه ما قال صاحب « المحلى » وعند أبى حنيفة لا يضر الجزاف لا فى النقدين ولا فى غيره إلا فى الجنس بالجنس فى الأموال الربوية ، انتهى .

قال مالك في الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها ، وقد قومها صاحبها قيمة ، فقال : إن بعتها بهذا الثمن الذى أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه ، وإن لم تبعها ، فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك ، إذا سمى ثمنا يبيعها به وسمى أجراً معلوما ، إذا باع أخذه ، وإن لم يبع فلا شيء له .

قال مالك : ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامى الآبق ، أو جئت بجمل الشارد لك كذا وكذا ، فهذا من باب الجعل ، وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح .

(قال مالك في الرجل يعنى الرجل الآخر السلعة) كى (يبيعها له) أى للمالك (و) الحال أنه (قد قومها صاحبها) أى مالكها (قيمة) أى عين لها القيمة (فقال) المالك (إن بعتها بهذا الثمن الذى أمرتك به فلك دينار) مثلا (أو شيء) آخر أقل من الدينار أو أكثر (يسميه له) أى يعين الأجرة (يتراضيان عليه) أى على الأجر الذى عين له بشرط أن لا يعين للبيع أجلا ، كما سيأتى (وإن لم تبع فليس لك شيء) أى لا أجر لك (أنه لا بأس بذلك) يعنى يجوز ، ثم أكد الكلام السابق بقوله (إذا سمى) للسلعة (ثمنا) معينا (يبيعها به وسمى) أيضا للعامل (أجراً معلوما) متعينا (إذا باع) العامل السلعة (أخذه) أى الأجر (وإن لم يبع فلا شيء له) لأنه لم يعمل عملا رتب عليه الأجر .

(قال مالك ومثل ذلك) أى نظير المسألة السابقة (أن يقول الرجل الرجل) الآخر (إن قدرت على غلامى الآبق) فجئت به (أو جئت بجملى الشارد) مثلا (فلك كذا وكذا) دراهم وغيرها لشيء يسميه (فهذا) جائز لأنه (من باب الجعل) الذى ، قال الجمهور : بجوازه في الإباق والضوال ، قاله الزرقانى (وليس) هذا (من باب الإجارة) وذلك لأنه (لو كان من باب الإجارة لم يصلح) أى لم يجز ، وبسط الباجى في شرائط الجعل وفروعه بسطا كثيراً ، والجملة ما قال ابن رشد إن الجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها مثل مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على الحذق والناشد على وجود العبد الآبق ، وقد اختلف العلماء في جوازه ، فقال مالك : يجوز ذلك في اليسير بشرطين ، أحدهما أن لا يضرب لذلك أجلا ، والثانى أن يكون الثمن معلوما ، وقال أبو حنيفة لا يجوز ، وللشافعى القولان ، وعمدة من أجازه قوله تعالى « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » ، وإجماع الجمهور على جوازه في الإباق والسؤال [1] ، وعمدة من منعه الغرر الذى فيه قياساً على سائر الإجارات ، ولا خلاف في مذهب مالك

---

(١) كذا في الأصل ١٢ .

أن الجعل لايستحق شيء منه إلا بتمام العمل ، وأنه ليس بعقد لازم ، واختلف الفقهاء في كثير من المسائل هل هو جعل أو إجارة ، انتهى . قال الباجى : ولا يجوز الجعل في عمل إن ترك العمل بقى للجاعل فيه ما ينتفع به ، قال ابن حبيب : فلا يجوز أن يقول : إن عملت لى شهراً فلك كذا وإلا فلا شيء لك ، وما يعمل فيه المجعول له على ضربين ، أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل ، والثانى أن يعمل في ملكه ، فإن كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلا في رد عبده الآبق أو جمله الشارد أو يحفر له بئراً في غير أرضه ، فقال ابن حبيب : يجوز الجعل في مثل هذا على ما قل وكثر ، لأن العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء ، وأما الضرب الثانى وهو أن يعمل في ملك الجاعل ، وذلك مثل أن يجعل له جعلا على أن يحفر له بئراً في أرضه ، فلا يجوز ، لأن الجعل مبنى على أنه لايلزم العامل إتمام العمل لما فيه من الغرر ، فإذا حفر في ملك الجاعل ، ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض ، فلم يجز ذلك ، وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على إدراك ما يخاصم عنه فيه وللطبيب على إبراء العليل فقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقد روى عنه أنه جائز انتهى . وقال الموفق يجوز أن يستأجر كحالا ليكحل عينه ، لأنه عمل جائز ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة ، لأن العمل غير مضبوط فيقدر به ، ويحتاج إلى بيان قدر ما يكحله مرة في كل يوم أو مرتين ، فأما إن قدرها بالبرء ، فقال القاضى : لا يجوز ، لأنه غير معلوم ، وقال ابن أبى موسى : لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء ، لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء ، والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز ، لكن يكون جعالة لا إجارة ، فإن الإجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم ، أما الجعالة فتجوز على عمل مجهول كرد اللقطة والآبق ، وحديث أبى سعيد في الرقية ، إنما كان جعالة ، وإذا استأجره مرة فكحله فيها فلم تبرأ عينه استحق الأجر ، وبه قال الجماعة ، وحكى عن مالك أنه لا يستحق أجراً حتى تبرأ عينه ، ولم يحك ذلك أصحابه ، وهو فاسد ، لأن المستأجر قد وفى العمل الذى وقع العقد عليه ، فوجب له الأجر وإن لم يحصل الغرض ، انتهى . وقال أيضاً إن استأجر ليبيع له ثيابا بعينها صح ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يصح ، لأن ذلك يتعذر عليه ، فأشبه ضراب الفحل وحمل الحجر الكبير ، ولنا أنه عمل مباح تجوز النيابة فيه ، وهو معلوم فجاز الاستئجار عليه كشراء الثياب ، ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدراً بزمن فجاز مقدراً بالعمل كالخياطة ، وقولهم إنه غير ممكن لايصح ، فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها ، ولذلك صحت المضاربة ، ولا تكون إلا بالبيع والشراء ، انتهى . وقال العينى : هذا الباب فيه اختلاف للعلماء ، فقال مالك : يجوز أن يستأجره على بيع سلعة إذا بين لذلك أجلا ، قال : وكذلك إذا قال له بع هذا الثوب ولك درهم أنه جائز ، وإن لم يوقت له ثمنا ، وكذلك إن جعل له في كل مائة دينار شيئاً ، وهو جعل وقال أحمد : لا بأس بأن يعطيه من الألف شيئاً معلوما ، وذكر ابن المنذر عن حماد والثورى أنهما كرها أجره ، وقال أبو حنيفة : إن دفع له ألف درهم يشترى بها بزا بأجر عشر دراهم فهو فاسد ، وكذلك لو قال اشترى مائة ثوب فهو فاسد ، فإن اشترى فله أجر مثله ولا يجاوز ما سمى من

قال مالك في الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها ، وقد قومها صاحبها قيمة ، فقال : إن بعتها بهذا الثمن الذى أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه ، وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك ، إذا سمى ثمنا يبيعها به وسمى أجراً معلوما ، إذا باع أخذه ، وإن لم يبع فلا شيء له .

قال مالك : ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامى الآبق ، أو جئت بجمل الشارد لك كذا وكذا ، فهذا من باب الجعل ، وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح .

(قال مالك فى الرجل يعطى الرجل الآخر السلعة) كى (يبيعها له) أى للمالك (و) الحال أنه (قد قومها صاحبها) أى مالكها (قيمة) أى عين لها القيمة (فقال) المالك (إن بعتها بهذا الثمن الذى أمرتك به فلك دينار) مثلا (أو شيء) آخر أقل من الدينار أو أكثر (يسميه له) أى يعين الأجرة (يتراضيان عليه) أى على الأجر الذى عين له بشرط أن لا يعين للبيع أجلا ، كما سيأتى (وإن لم تبع فليس لك شيء) أى لا أجر لك (أنه لا بأس بذلك) يعنى يجوز ، ثم أكد الكلام السابق بقوله (إذا سمى) للسلعة (ثمنا) معينا (يبيعها به وسمى) أيضا للعامل (أجراً معلوما) متعينا (إذا باع) العامل السلعة (أخذه) أى الأجر (وإن لم يبع فلا شيء له) لأنه لم يعمل عملا رتب عليه الأجر .

(قال مالك ومثل ذلك) أى نظير المسألة السابقة (أن يقول الرجل للرجل) الآخر (إن قدرت على غلامى الآبق) فجئت به (أو جئت بجملى الشارد) مثلا (فلك كذا وكذا) دراهم وغيرها لشيء يسميه (فهذا) جائز لأنه (من باب الجعل) الذى ، قال الجمهور : بجوازه فى الإباق والضوال ، قاله الزرقانى (وليس) هذا (من باب الإجارة) وذلك لأنه (لو كان من باب الإجارة لم يصلح) أى لم يجز ، وبسط الباجى فى شرائط الجعل وفروعه بسطا كثيراً ، والجملة ما قال ابن رشد إن الجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها مثل مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على الحذق والناشد على وجود العبد الآبق ، وقد اختلف العلماء فى جوازه ، فقال مالك : يجوز ذلك فى اليسير بشرطين ، أحدهما أن لا يضرب لذلك أجلا ، والثانى أن يكون الثمن معلوما ، وقال أبو حنيفة لا يجوز ، وللشافعى القولان ، وعمدة من أجازه قوله تعالى « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » وإجماع الجمهور على جوازه فى الإباق والسؤال [1] ، وعمدة من منعه الغرر الذى فيه قياساً على سائر الإجارات ، ولا خلاف فى مذهب مالك

---

(١) كذا فى الأصل ١٢ .

أن الجعل لا يستحق شيء منه إلا بتمام العمل ، وأنه ليس بعقد لازم ، واختلف الفقهاء فى كثير من المسائل هل هو جعل أو إجارة ، انتهى . قال الباجى : ولا يجوز الجعل فى عمل إن ترك العمل بقى للجاعل فيه ما ينتفع به ، قال ابن حبيب : فلا يجوز أن يقول : إن عملت لى شهراً فلك كذا وإلا فلا شيء لك ، وما يعمل فيه المجعول له على ضربين ، أحدهما أن يعمل فى غير ملك الجاعل ، والثانى أن يعمل فى ملكه ، فإن كان يعمل فى غير ملكه مثل أن يجعل له جعلا فى رد عبده الآبق أو جمله الشارد أو يحفر له بئراً فى غير أرضه ، فقال ابن حبيب : يجوز الجعل فى [illegible]ل هذا على ما قل وكثر ، لأن العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء ، وأما الضرب الثانى وهو أن يعمل فى ملك الجاعل ، وذلك مثل أن يجعل له جعلا على أن يحفر له بئراً فى أرضه ، فلا يجوز ، لأن الجعل مبنى على أنه لا يلزم العامل إتمام العمل لما فيه من الغرر ، فإذا حفر فى ملك الجاعل ، ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض ، فلم يجز ذلك ، وقد اختلف قول مالك فى الجعل بجعل للخصم على إدراك ما يخاصم عنه فيه وللطبيب على إبراء العليل فقال فى المدونة لا يجوز وقال سحنون وقد روى عنه أنه جائز انتهى . وقال الموفق يجوز أن يستأجر كحالا ليكحل عينه ، لأنه عمل جائز ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة ، لأن العمل غير مضبوط فيقدر به ، ويحتاج إلى بيان قدر ما يكحله مرة فى كل يوم أو مرتين ، فأما إن قدرها بالبرء ، فقال القاضى : لا يجوز ، لأنه غير معلوم ، وقال ابن أبى موسى : لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء ، لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء ، والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز ، لكن يكون جعالة لا إجارة ، فإن الإجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم ، أما الجعالة فتجوز على عمل مجهول كرد اللقطة والآبق ، وحديث أبى سعيد فى الرقية ، إنما كان جعالة ، وإذا استأجره مرة فكحله فيها فلم تبرأ عينه استحق الأجر ، وبه قال الجماعة ، وحكى عن مالك أنه لا يستحق أجراً حتى تبرأ عينه ، ولم يحك ذلك أصحابه ، وهو فاسد ، لأن المستأجر قد وفى العمل الذى وقع العقد عليه ، فوجب له الأجر وإن لم يحصل الغرض ، انتهى . وقال أيضاً إن استأجر ليبيع له ثيابا بعينها صح ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يصح ، لأن ذلك يتعذر عليه ، فأشبه ضراب الفحل وحمل الحجر الكبير ، ولنا أنه عمل مباح تجوز النيابة فيه ، وهو معلوم فجاز الاستئجار عليه كشراء الثياب ، ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدراً بزمن فجاز مقدراً بالعمل كالخياطة ، وقولهم إنه غير ممكن لا يصح ، فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها ، ولذلك صحت المضاربة ، ولا تكون إلا بالبيع والشراء ، انتهى . وقال العينى : هذا الباب فيه اختلاف للعلماء ، فقال مالك : يجوز أن يستأجره على بيع سلعة إذا بين لذلك أجلا ، قال : وكذلك إذا قال له بع هذا الثوب ولك درهم أنه جائز ، وإن لم يوقت له ثمنا ، وكذلك إن جعل له فى كل مائة دينار شيئاً ، وهو جعل وقال أحمد : لا بأس بأن يعطيه من الألف شيئاً معلوما ، وذكر ابن المنذر عن حماد والثورى أنهما كرها أجره ، وقال أبو حنيفة : إن دفع له ألف درهم يشترى بها بزا بأجر عشر دراهم فهو فاسد ، وكذلك لو قال اشترى مائة ثوب فهو فاسد ، فإن اشترى فله أجر مثله ولا يجاوز ما سمى من

قال مالك : فأما الرجل يعطى السلعة ، فيقال له : بعها ولك كذا وكذا فى كل دينار بشىء يسميه ، فإن ذلك لا يصلح ، لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذى سمى له ، فهذا غرر لايدرى كم جعل له .

مالك عن ابن شهاب أنه سأله عن الرجل يتكارى الدابة ، ثم يكريها بأكثر مما تكاراها به ، فقال لا بأس بذلك . كمل كتاب البيوع .

الاجر وإن اكتراه شهراً على أن يشترى له ويبيع فذلك جائز ، انتهى . قلت ماحكى عن مالك من الجواز فى كل مائة دينار شيئا يخالفه قول مالك الآتى قريبا .

(قال مالك فأما الرجل يعطى) رجلا آخر (السلعة فيقال) وفى نسخة فيقول وهو أوضح (له) أى الرجل الآخر (بعها ولك كذا وكذا فى كل دينار لشىء يسميه) بعينه مثلا يقول له بعها ولك فى كل دينار درهم (فإن ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص) درهم (من حقه الذى سمى له) وهذا ظاهر ، فإنه إن باعها بعشرة دنانير أخذ عشرة دراهم ، وإن باعها بثمانية دنانير نقص الدرهمان من أجرته (فهذا غرر) لأنه (لايدرى كم جعل له) قال الباجى : وهذا كما قال لأنه لم يسم ثمنا يبيعه به ، وإذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ، ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولا ، لأنه لاضرورة تدعو إلى ذلك ، وإنما جاز ان يكون العمل مجهولا للضرورة الداعية إلى ذلك انتهى . وقال الزرقانى : الاجارة بيع منافع ، فلا يجوز أن يكون البدل فيها إلا معلوما عند الجمهور ، وقال الظاهرية وبعض السلف يجوز جعل البدل فيها ، كمن يعطى حماره لمن يسقى عليه أو يعمل به بنصف ما يرزق بسقيه على ظهره كل يوم قياسا على القراض والمساقاة ، قالوا : وقد جاء القرآن بجواز الرضاع وما يأخذه الصبى كل يوم من اللبن غير معلوم ، قاله أبو عمر ، انتهى . وفى « الفتاوى الهندية » فى الواقعات للناطفى إذا قال لرجل بع هذا المتاع ولك درهم ففعل أو قال اشتر لى هذا المتاع ولك درهم ففعل فله أجر مثله لا يجاوز به الدرهم ، وفى الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا عليه أن من كل عشرة دنانير كذا ، فذلك حرام عليهم ، كذا فى « الذخيرة » انتهى .

(مالك عن ابن شهاب أنه سأله) أى سأل مالك الزهرى (عن الرجل يتكارى الدابة) أى يأخذها على الكراء (ثم يكريها) رجلا ثالثا (بأكثر مما تكاراها به فقال) الزهرى (لا بأس بذلك) قال الباجى : له أن يكريها بأكثر مما اكتراها به قبل القبض وبعده ، وبهذا قال مالك والشافعى وطاوس وجماعة من العلماء ، قال أبو محمد له أن يكريها بمثل ما اكتراها به وأقل وأكثر لأنه عارض على ملكه كبائع الاعيان ، وقال أبو حنيفة : من استأجر داراً أو دابة فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضها ، وليس له بعد قبضها أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها ، وبه قال ابن سيرين والنخعى والشعبى ، انتهى . وقال

الموفق : يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة ، إذا قبضها ، نص عليه أحد ، وهو قول المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبى سليمان بن عبد الرحمن والنخعى والشعبى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وذكر القاضى فيه رواية أخرى أنه لا يجوز ، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح مالم يضمن ، والمنافع لم تدخل فى ضمانه ، ولأنه عقد على ما لم يدخل فى ضمانه ، ، فلم يجز ، كبيع المكيل والموزون قبل قبضه ، والاول أصح ، لان قبض العين قام مقام قبض المنافع ، وإذا ثبت هذا فإنه لا يجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه أو دونه فى الضرر ، فأما إجارتها قبل قبضها ، فلا تجوز من غير المؤجر فى أحد الوجهين ، وهذا قول أبى حنيفة ، والمشهور من قولى الشافعى ؛ والآخر يجوز ، وهو قول بعض الشافعية ، وأما إجارتها قبل القبض من المؤجر ، فإذا قلنا لايجوز من غير المؤجر ، فكان هنا وجهان ، أحدهما لا يجوز ، لانه عقد عليها قبل قبضها ، والثانى يجوز ، لان القبض لا يتعذر عليه ، بخلاف الاجنبى فأما إجارتها بعد قبضها من المؤجر فجائزة ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، لان ذلك يؤدى إلى تناقض الاحكام ، ويجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الاجر وزيادة ، نص عليه أحمد ، وروى ذلك عن عطاء والحسن والزهرى ، وبه قال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر ، وعن أحمد إن أحدث فى العين زيادة جاز أن يكريها بزيادة وإلا لم تجز الزيادة ، فإن فعل تصدق بالزيادة ، روى هذا الشعبى ، وبه قال الثورى وأبو حنيفة ، لانه يربح بذلك فيما لم يضمن ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن ، وعن أحمد رواية ثالثة ، إن أذن المالك فى الزيادة جاز ، وإلا لم يجز ، وكره ابن المسيب وأبو سلمة وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والشعبى والنخعى الزيادة مطلقا ، لدخولها فى ربح مالم يضمن ، انتهى . وفى « الدر المختار » وله السكنى بنفسه وإسكان غيره بإجارة وغيرها ، وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل ، ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل إلا فى مسألتين ، إذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيئاً ، ولو آجرها من المؤجر لا تصح ، وتنفسخ الاجارة فى الاصح « بحر » معزيا « للجوهرة » ، وفى « الوهبانية » وغيره الصحيح لاتنفسخ ، انتهى . (كمل كتاب البيوع) هكذا فى النسخ الهندية ، وليس هذا الكلام فى النسخ المصرية لا فى المتون ولا فى الشروح .

قال مالك : والأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة فى الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض إذا كان ذلك فى النقد ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعا ، يحله ما يحل البيع ، ويحرمه ما يحرم البيع ، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة .

(يكون رقمها سواء و) يكون (بينهما تفاوت) ظاهر (فى الثمن) قال الباجى : يريد أنه لا يكون أفضلهما ولا أدناهما لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تساويهما فى الرقوم إما لأن الرقم بمعنى النوع ، وإما الغلاء أو رخص وأما أن البائع قد رقمها على المشترى بثمن واحد يتحمل بعضها بعضا ؛ فإذا لم يشترط تعيينا ولا اختياراً فلم يبق إلا أن يكون شريكا بعدد ما استثناه ، انتهى .

قلت : ولعل هذا مبنى على أصل الإمام مالك أنه يبيح استثناء شىء من المبيع يختاره البائع بعد البيع ، قال الموفق : إن باع قطيعا واستثنى منه شاة بعينها صح ، وإن استثنى شاة غير معينة لم يصح ؛ وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك : يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها أو يبيع ثمرة حائطه ، ويستثنى ثمرة نخلات يعدها ، انتهى . وتقدم البسط فى ذلك فى جامع بيع الثمر .

(قال مالك : والأمر) المختار (عندنا) فى المدينة المنورة (أنه لا بأس بالشرك) بكسر شين وسكون راء من اطلاق اسم المصدر على المعنى الحاصل به ، أى التشريك لغيره فيما اشتراه (والتوليه) لغيره فيما اشتراه بما اشتراه (والاقالة) زاد فى بعض النسخ المصرية بعد ذلك لفظ منه فالضمير إلى البائع (فى الطعام وغيره) أى لا فرق فى ذلك بين الطعام وغيره (قبض) المشترى (ذلك) المبيع (أو لم يقبض) يعنى قبل القبض وبعده فى ذلك سواء (إذا كان ذلك) الشرك وغيره (بالنقد) أى معجلا بدون النسيئة (ولم يكن فيه) أى فى المذكور من الشرك وغيره (ربح) أى زيادة (ولا وضيعة) أى نقص من الثمن الأول (ولا تأخير للثمن) تأكيد لقوله نقدا ؛ فكأن هذا مستثنى من بيع الطعام قبل قبضه (فان دخل) فى ذلك (ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما) أى البائع أو المشترى (صار) هذا العقد (بيعا) مستقلا (يحله ما يحل البيع) يعنى يجرى عليه أحكام البيوع مما يجوز فى البيع ولا يجوز فيه ، (وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة) أى لم يبق فى حكم الشرك وغيره بعد دخول الربح وغيره ، لأن شرط هذه العقود الثلاثة أن يتساوى البيع الأول ، والثانى فى الثمن معجلا ، قال الباجى : وهذا على ما ذكر أن من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد ، فلا يجوز أن يبيعه حتى يستوفيه لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحدا جزءاً منه أو يوليه جميعه أو يقيل البائع منه ، وذلك كله قبل استيفائه ، والأصل فى ذلك ما روى ربيعة عن سعيد بن المسيب أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى وأرخص فى الشركة والتولية والإقالة ومن جهة المعنى أن هذا من عقود المكارمة ، فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه ، كما استثنى بيع العرية من النهى عن بيع الرطب بالتمر وقوله إذا كان فى ذلك النقد يريد أن يكون البيع على النقد وتكون على ذلك الشركة أو التولية أو الإقالة ، ولو كان النقد الاول على التأجيل لم يجز ذاك ، وإن كانت الشركة والتولية والإقالة إلى ذلك الاجل ، لان من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع ، ولا يكون فى شىء من العوضين نقص ولا زيادة غير ما انعقد به البيع الاول ، ولا يكاد الرقم يتساوى ، ولا تصح فى ذلك شركة ولا تولية ولا إقالة لعدم تساوى الرقم ، فإذا كان البيع الأول بالنقد جازت الشركة والتولية والاقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة فى الثمن ولا نقص منه لأن ذلك يخرجه عن حكم الشركة والتولية والإقالة إلى حكم البيع المحض المنافى للمكارمة المبنى على المغابنة والمكايسة ، فلو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم إليه برأس مال المسلم أو يكون المبيع منه الطعام ، ثم تأخر بثمنه ثم أقال منه على التعجيل أو اشترك أو ولى على التعجيل ، فإن ذلك كله يخرجه عن عقود المكارمة إلى المبايعة المحضة ، انتهى . قال ابن رشد : أما العقود التى تتردد بين قصد الرفق والمغابنة ، وهى التولية والشركة والاقالة ، فإذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الاقالة أو التولية بزيادة أو نقصان ، فلا خلاف أعلمه فى المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده ، وقال : أبو حنيفة والشافعى : لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض ، وتجوز الإقالة عندهما ، لأنها قبل القبض فسخ بيع لا بيع معمدة من اشتراط القبض فى جميع المعاوضات أنها فى معنى البيع المنهى عنه ، وإنما استثنى مالك من ذلك هذه الثلاثة للأثر ، والمعنى ، أما الأثر فما روى عن سعيد بن المسيب مرسلا تقدم قريباً ، وأما المعنى فإن هذه يراد بها الرفق لا المغابنة إذا لم تدخلها زيادة ولا نقصان ، وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصداق والخلع والجعل ، لأن العوض فى ذلك ليس بينا إذا لم يكن عينا ، انتهى . وقال الخرقى : من اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع ، وليس كذلك الإقالة ، لأنها فسخ ، وعن أبى عبد الله أنها بيع ، قال الموفق : وجملته أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركه فيه ، ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : يجوز هذا كله فى الطعام قبل قبضه ، لأنها تختص بالثمن الأول ، فجازت قبل القبض كالإقالة ، ولنا أن هذه أنواع بيع ، فيدخل فى عموم النهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه ، واختلف الرواية فى الإقالة ، فعن الإمام أحمد أنها فسخ ، وهو الصحيح ، وهو مذهب الشافعى ، والثانية أنها بيع ، وهى مذهب مالك ، وحكى عن أبى حنيفة أنها فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق غيرهما ، فلا تثبت أحكام البيع فى حقهما ، بل تجوز فى السلم وفى المبيع قبل قبضه ، قال ابن المنذر وفى إجماعهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الاقالة ليست بيعا ، فإن قلنا هى فسخ جازت قبل القبض وبعده ، وقال أبو بكر : لابد فيها من كيل ثان ويقوم الفسخ مقام

قال مالك : من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبت به ، ثم سأله رجل أن يشركه ففعل ونقدا الثمن صاحب السلعة جميعا ، ثم أدرك السلعة شىء ينتزعها من أيديهما ، فإن المشرك يأخذ من الذى أشركه الثمن ويطلب الذى باعه السلعة ، إلا أن يشترط المشترك على الذى أشركه بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك أن عهدتك على الذى ابتعت منه ، وإن تفاوت ذلك وفات البيع الأول ، فشرط الآخر باطل ، وعليه العهدة .

البيع فى إيجاب كيل ثان ، كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق فى العدة ، ولنا أنه فسخ للبيع ، فجاز قبل القبض ، كالرد بالعيب والفسخ بالخيار ، وفارق العدة ، لأنها اعتبرت للاستبراء ، والحاجة داعية إليه فى كل فرقة بعد الدخول ، بخلاف مسألتنا ، فإن قلنا هى بيع لم تجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض ، لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز كما لا يجوز من غيره ، انتهى . وفى « شرح الإقناع » لا يصح بيع ما ابتاعه ولا الإشراك فيه ولا التولية حتى يقبضه ، سواء كان منقولا أم عقاراً ، وبيعه للبائع كغيره لعموم الأخبار ولضعف الملك ، انتهى .

(قال مالك : من اشترى) أى زيد مثلا (سلعة) عن عمرو (بزا أو رقيقا) أو غير ذلك (فبت به) بتشديد التاء ، أى قطع الشراء بدون الخيار وغيره ، وفى نسخة بت شراؤه وفى أخرى بيعه ، والمؤدى واحد (ثم سأله) أى زيداً (رجل) آخر بكرا مثلا (أن يشركه) من الإفعال أو التفعيل ، أى يشرك زيد بكرا فى سلعة ففعل (ونقدا) بصيغة التثنية ، ضبطه الزرقانى ، وهو الأوجه ، أى نقد المشترى ومن شركه ، وفى النسخ الهندية وأكثر المصرية بالإفراد ، أى نقد كل واحد منهما أى من زيد وبكر أو الضمير إلى زيد فقط ، فإنه وحده كان المشترى أصالة (الثمن) المفعول الأول (صاحب السلعة) عمروا مفعول ثان (جميعا) تأكيد لضمير التثنية (ثم أدرك السلعة) مفعول (شىء) فاعله المؤخر (ينتزعها) أى السلعة (من أيديهما) أى من أيدى زيد وبكر بأن استحقت لرجل آخر (فإن المشرك) بصيغة المفعول وهو بكر فى مثالنا (يأخذ من الذى أشركه) أى من زيد (الثمن) الذى أدى الى زيد وعمرو ، لأن زيدا هو الذى أخذ الثمن من بكر فعليه العهدة (وطلب) زيد (الذى أشرك) بكرا ثمنه (بيعه) بكسر التحتية الثقيلة فسره بقوله (الذى باعه) أى باع زيداً (السلعة) وهو عمرو يعنى يطلب زيد الثمن عن عمرو ، وهذا الذى اخترنا من السياق هو سياق النسخ المصرية ، وهو أوضح من سياق النسخ الهندية ، ففيها ويطلب الذى باعه السلعة ، فيكون ضمير الفاعل فى يطلب إلى زيد والذى باعه مفعوله (إلا أن يشترط المشرك) بكسر الراء ، وهو زيد (على الذى أشركه) أى على بكر (بحضرة البيع) الأول (وعند مبايعة البائع الأول)

قال مالك فى الرجل يقول للرجل أشترى هذه السلعة بينى وبينك ، وانقد عنى ، وأنا أبيعها لك أن ذلك لا يصلح حين قال انقد عنى وأنا أبيعها لك ، وإنما ذلك سلف يسلفه إياه على أن يبيعها له ، ولو أن تلك السلعة هلكت أو فاتت أخذ ذلك الرجل الذى نقد الثمن من شريكه ما نقد عنه ، فهذا من السلف الذى يجر منفعة .

أى عمرو (وقبل أن يتفاوت ذلك) أى قبل أن يتبدل مجلس البيع (إن عهدتك على الذى ابتعت) بصيغة المتكلم (منه) الضمير للموصول ، وهو عمرو ، وهذا بيان الشرط يعنى إلا أن يشترط زيد عن بكر وان عهدتك على عمرو (وإن تفاوت ذلك) أى تغير مجلس العقد الأول (وفات البائع الأول) أى ذهب عمرو بعد البيع (فشرط الآخر) أى شرط زيد بعد ذهاب عمرو (باطل) لا يعبأ به (وعليه) أى على زيد (العهدة) لبكر قال الزرقانى : ووافق الامام على هذا أصبغ ، وقال عيسى عن ابن القاسم : العهدة فى الشركة والتولية إذا كانت بحضرة البيع أنها أبدا على البائع الأول ، وقيل غير ذلك ، انتهى . قال الباجى : وهذا على ما قال إن من اشترى بزا أو رقيقا فبت شراؤه ، يعنى اشتراه على القطع دون الخيار ، ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزءاً منه ونقد الثانى صاحب السلعة يريد البائع جميع الثمن ثم استحقت ، فإن دافع الثمن إلى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن ، ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه ، ووجه ذلك أنه بيع مستأنف وكونه على صفة مخصوصة لا يخرجه عن أن تكون فيه العهدة على البائع ، ومعنى ذلك كله أن عهدة الشريك على من أشركه على الاطلاق وعدم الشرط ، وقوله إلا أن يشترط الخ يريد أن الشرط يصح فى الوقتين ، روى عيسى عن ابن القاسم أنه إن اشترط عليه ذلك بحضرة البيع وقبل أن يفترقا مفارقة بينة ، ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته وقبض منه حقه أو أخره به فانبت الأمر بينهما ، ثم أشركه بعد ذلك ، فإن اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع صح ما شرطه ، وإن اشترط بعد ذلك ، فالعهدة على المشترط ، ولا ينتفع بشرطه ، وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ، انتهى . وفى « الدر المختار » ولو استحق من يد المشترى الأخير كان قضاء على جميع الباعة ، ولكل أن يرجع على بائعه بالثمن ، انتهى .

(قال مالك فى الرجل) أى فى زيد مثلا (يقول للرجل) الآخر أى لعمرو (أشترى) بصيغة المتكلم فى النسخ الهندية ، وبصيغة الخطاب فى النسخ المصرية ، ولا يختلف الحكم فى الصورتين (هذه السلعة) مشتركا (بينى وبينك وأنقد) بصيغة الخطاب (عنى) أى أعط أنت ثمن حصتى أيضا (وأنا أبيعها لك) يعنى أنا أكفيك بيعها أى بيع نصيبك أيضا (أن ذلك) العقد (لا يصلح) ولا يجوز (حين قال أنقد عنى وأنا أبيعها لك) وهذا وجه عدم وجه الجواز ، ثم فسر عدم الجواز بقوله (وإنما) صار (ذلك) أى نقد عمرو الثمن (سلف يسلفه إياه) أى يقرض عمرو زيداً على شرط (أن يبيعها) زيد (له) أى لعمرو

ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة

مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع بعضكم على بيع بعض .

والدليل على ما نقوله أن عقود التمليك تفوت عندنا مع بقاء الاعيان ، ولما دفع صاحب الجارية الجارية على وجه التمليك فاتت بالوطء ، فلو أجزنا له ردها لكنا أتممنا القرض الفاسد. فلما وجد معنى المنع وقت ردها بذلك أوجبنا له قيمتها ، وإذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قيمة الولد وغير ذلك ، لأن القيمة تلزمه يوم قبضها ، انتهى . وقال الزرقانى : إن وقع قرض الجارية على الوجه الممنوع، فإن لم يطأ فسخ وردت إلى ربها ، وإن وطئت ، فقيل : تجب القيمة ، وقيل المثل ، قاله الابى ، واقتصر أبو عمر عن مالك على القيمة ، انتهى .

ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة

يعنى بيان المساومة والمبايعة المنهية عنهما .

(مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع) بالجزم على النهى ، وفى رواية لا يبيع بإثبات الياء على الخبر مراداً به النهى ، وهو أبلغ فى النهى من النهى الصريح ، قال الحافظ : ويحتمل أن تكون ناهية وأشبعت الكسرة كقراءة من قرأ «أنه من اتقى ويصبر» الآية ، انتهى . (بعضكم على بيع بعض) عدى بعلى ، لأنه ضمن معنى الاستعلاء ، وفى الحديث أربعة أبحاث ، الأول : فى معنى البيع ، والثانى : فى المراد بالبعض ، والثالث : فى شرط النهى ، والرابع : فيمن خالف الحديث فباع على البيع ، أما الأول فقد قال الباجى ، يريد والله أعلم ، لا يشتر والعرب تقول : اشتريت بمعنى بعت ، قال ابن حبيب : إنما النهي للمشترى دون البائع ، ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبى عبيدة وأبى زيد ، قال أبو عبيدة : ليس للحديث وجه غير هذا عندى ، لأن البائع لايكاد يدخل على البائع، وإنما المعروف أن يزيد المشترى على المشترى قال الباجى وعندى يحتمل أن يحمل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضا من أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن إليه المشترى وإنما حمل ابن حبيب على ما قاله ، لأن الإرخاص مستحب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من بيع الاول ، فلا منع فى ذلك عنده ، انتهى . وقال عياض : الاولى حمله على ظاهره ، وهو أن يعرض سلعته على المشترى يرخص ليزهده فى شراء سلعة الآخر الراكن إلى شرائها ، انتهى . وسيأتى فى كلام الإمام مالك أنه فسره بالسوم على سوم أخيه ، وقال الحافظ : قال العلماء : البيع على البيع حرام ، وكذلك الشراء على الشراء ، وهو أن يقول لمن اشترى سلعة فى زمن الخيار أفسخ لأبيعك بأنقص أو يقول للبائع : أفسخ لأشترى منك بأزيد ، وأما

السوم ، فصورته أن يأخذ شيئاً ليشتريه فيقول له رده لأبيعك خيراً منه بثمنه أو مثله بأرخص منه ، أو يقول للمالك استرده لأشتريه منك بأكثر ، انتهى . وفى «المحلى» لا يبع إلخ بالجزم على النهى بأن يتراضيا على ثمن سلعة فيجىء الآخر فيقول أنا أبيعك مثله بأنقص من هذا الثمن فيضر لصاحب السلعة ، ويحتمل أن يكون المراد بالبيع الشراء فيكون فى معنى حديث نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه ، ويحتمل أن يراد به كلاهما على سبيل عموم المجاز وأما عموم المشترك فلا يصح إرادتهما معاً وقد استثنى بعض الشافعية من تحريم البيع والسوم على سوم الآخر ما إذا لم يكن مغبونا غبنا فاحشا وبه قال ابن حزم كما سيأتى . وأما الثانى فقد قيل : إن المراد بالبعض المسلم خاصة ، ويؤيده مافى لفظ البخارى عن ابن عمر : لا يبع بعضكم على بيع أخيه قال الحافظ ظاهر التقييد بأخيه أن يختص ذلك بالمسلم ، وبه قال الاوزاعى وأبو عبيد بن جربويه من الشافعية ، وأصرح من ذلك رواية مسلم عن أبى هريرة بلفظ : لايسوم المسلم على سوم المسلم ، وقال الجمهور : لا فرق فى ذلك بين المسلم والذمى ، وذكر الاخ خرج للغالب فلامفهوم له وقال الباجى : المراد بالاخ المسلم، ولم يجعل ذلك شرطاً فيما يمنع من البيع على بيعه، وإنما ذلك لإظهار قبح فعله ، ولذلك ذكره بالاخوة التى تمنع المقابحة ولو كان الذى ركن إلى بيعه يهوديا أو نصرانيا ، فإنه لا يزاد عليه ، قاله مالك فى كتاب ابن المواز ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجوز ذلك الأوزاعى، والدليل على ما نقوله أن هذا له عهد وذمة كالمسلم أيضاً ، فإن كل حكم بين مسلم وذمى ، فإنه يكون على حكم الإسلام ، انتهى . وفى «الدر المختار» كره السوم على سوم غيره ولو ذميا أو مستأمنا ، وذكر الاخ فى الحديث ليس قيداً بل لزيادة التنفير ، قال ابن عابدين : وكذا البيع على بيع غيره ، انتهى . قال الزرقانى : ذكر المسلم ليس للتقييد ، فلا فرق بين المسلم وغيره عند الجمهور خلافاً للأوزاعى وغيره ، بل لأنه أسرع امتثالا ، فذكر المسلم أو الاخ لا مفهوم له لما ذكرا ، أو لأنه خرج مخرج الغالب ، وقال الابى فى النكاح إذ كان الأول فاسقا تجوز الخطبة على خطبته ، قال ابن عرفة : وكذا عندى فى السوم ، إذا كان كسب الاول حراما جاز السوم على سومه، وقياسا على ماقاله ابن العربى فى النجش إن السلعة إذا لم تبلغ قيمتها جاز السوم على سومه ، فقيل له يفرق بأن الثانى فى السوم سلم حقه فى الزيادة، بخلاف مسألة النجش ، فلم يقبل الفرق ، انتهى . الثالث : فى شرط النهى ، وسيأتى الكلام عليه قريبا فى تفسير الإمام مالك ، والرابع : فيمن خالف فباع على بيع الآخر ، قال الباجى : فان وقع وساوم رجل على سوم أخيه، روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ، ويعرضها على الاول بالثمن زادت أو نقصت ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، وروى سحنون عن ابن القاسم فى «العتبية» لا يفسخ وأرى أن يؤدب ، وقال غيره : بل يفسخ ذلك ، وقال الموفق : فإن خالف وعقد فالبيع باطل ، لأنه منهى عنه ، والنهى يقتضى الفساد ، ويحتمل أنه صحيح ، لأن المحرم عرض سلعته على المشترى أو قوله الذى فسخ البيع من أجله وذلك سابق على البيع ولأنه إذا صح الفسخ الذى حصل به الضرر فالبيع المحصل للمصلحة أولى أو لأن النهى لحق آدمى فأشبه بيع النجش ، وهذا مذهب الشافعى ، انتهى . وقال الحافظ : ذهب الجمهور إلى صحة البيع المذكور مع تأثيم فاعله ، وعند المالكية والحنابلة فى فساده روايتان ، وبه جزم أهل الظاهر ، انتهى .

مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتلقوا الركبان للبيع ؛ ولا يبع بعضكم على بيع بعض ؛ ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد .

(مالك عن أبى الزناد) عبد الله بن ذكوان (عن الأعرج) عبد الرحمن بن هرمز (عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتلقوا) بفتح التاء واللام والقاف ، أصله لاتتلقوا حذفت إحدى التائين أى لاتستقبلوا (الركبان) قال العينى فى « شرح الطحاوى » بضم الراء جمع ركب ، والركب جمع راكب ، وهم الذين يحملون المتاع إلى البلد (للبيع) قال الزرقانى : أى قبل أن يقدموا للبيع أى محل بيعها وفى « المحلى » أى لاتستقبلوهم للاشتراء ، انتهى . وفيه أيضا أبحاث ، الأول : فى حكم التلقى ، وترجم البخارى فى صحيحه باب النهى عن تلقى الركبان ، وأن بيعه مردود ، لأن صاحبه عاص آثم إذا كان عالما به ، وهو خداع فى البيع ، والخداع لايجوز ، قال الحافظ : أما كون صاحبه عاصيا آثما ، والاستدلال عليه بكونه خداعا فصحيح ، ولكن لايلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً ، قال ابن المنذر : أجاز أبو حنيفة التلقى ، وكرهه الجمهور ، قال الحافظ : والذى فى كتب الحنفية يكره التلقى فى حالتين أن يضر بأهل البلد وأن يلتبس السعر على الواردين ، انتهى . وقال الموفق : كرهه أكثر أهل العلم ، منهم عمر ابن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعى والشافعى وإسحاق ، وحكى عن أبى حنيفة أنه لم ير بذلك بأسا ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع ، انتهى . وفى « المحلى » قال ابن الهمام : للتلقى صورتان ، أحدهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم فى سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة ، وثانيهما أن يشترى منهم بأرخص من سعر البلد ، وهم لايعلمون بالسعر ، ولاخلاف عند الشافعية أنه إذا خرج إليهم لذلك يعصى ، أما إذا لم يقصد ذلك ، بل اتفق إن خرج فرآهم فاشترى ، ففى معصيته قولان ، والوجه أن لايعصى إذا لم يلبس ، وعندنا محل النهى إذا يضر بأهل البلد أو لبس ، أما إذا لم يضر ولم يلبس فلا بأس ، وفى « البخارى » عن ابن عمر رضى الله عنهما : كنا نتلقى الركبان ، فنشترى منهم الطعام ، فنهانا النبى صلى الله عليه وسلم أن نبيعه ، حتى يبلغ به سوق الطعام ، قال البخارى : هذا فى أعلى السوق بالبلد خارجها ، وهو يدل على أن التلقى إلى أعلى السوق جائز ، لأن النهى إنما وقع على التبايع لاعلى التلقى ، انتهى . البحث الثانى فى محل التلقى المنهى عنه ، وترجم البخارى فى صحيحه باب منتهى التلقى ، وأورد فيه حديث ابن عمر المذكور فى كلام « المحلى » قريبا ، قال الحافظ : الظاهر أنه لا حد لانتهائه من جهة الجالب ، وأما من جهة المتلقى ، فقد أشار المصنف بهذه الترجمة إلى أن ابتداءه الخروج من السوق أخذا من قول الصحابى أنهم كانوا يتبايعون بالطعام فى أعلى السوق فيبيعونه فى مكانه ، فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه فى مكانه حتى ينقلوه ، ولم ينههم عن التبايع فى أعلى السوق ، فدل على أن التلقى إلى أعلى السوق جائز ، فإن خرج عن السوق ولم يخرج عن البلد ، فقد صرح الشافعية بأنه لايدخل فى النهى ، وحد ابتداء التلقى عندهم الخروج

من البلد ، والمعنى فيه أنهم إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السعر وطلب الحظ لأنفسهم ، فإن لم يفعلوا فهو من تقصيرهم ، وأما إمكان معرفتهم ذلك قبل دخول البلد فنادر ، والمعروف عند المالكية اعتبار السوق مطلقا ، كما هو ظاهر الحديث ، وهو قول إسحاق ، وعن الليث كراهة التلقى ، ولو فى الطريق ، ولو على باب البيت حتى تدخل السلعة السوق ، انتهى . وقال أيضا : قيل ذلك أن مطلق النهى عن التلقى يتناول طول المسافة وقصرها ، وهو ظاهر إطلاق الشافعية ، وقيد المالكية محل النهى بحد مخصوص ، ثم اختلفوا ، فقيل ميل ، وقيل : فرسخان ، وقيل : يومان ، وقيل : مسافة القصر ، وهو قول الثورى ، انتهى . وقال الباجى : قوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها ، وسواء كان التلقى فيما بعد عن موضع البيع أو قرب ، قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه : وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ، ووجه ذلك أن هذا مضرة عامة على الناس ، لأن من تلقاها واشتراها غلاها على الناس فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد فيبيعونها فى أسواقها ، فيصل كل أحد إلى شرائها والنيل من رخصها ، وسئل مالك عن خروج أهل مصر إلى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحى يتلقون الغنم يشترونها ، قال : هذا من التلقى ، وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق ، ولا مضرة فى ذلك ، فأما ما كان يضر بالناس كالفواكه والثمار التى يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ويحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها أو يبقيها فى أصلها ويدخلها إلى الأمصار والقرى ، فقد روى ابن القاسم عن مالك فى الأجنة التى تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج إليها التجار فيشترونها ويحملونها إلى الفسطاط للبيع لابأس بذلك ، وقال فى سماع أشهب هو من التلقى ، وقال أشهب : لابأس به وليس هو من التلقى ، انتهى . وفى « شرح الطحاوى » للعينى اختلف فى حد التلقى الممنوع ، فعن مالك كراهة ذلك على مسيرة يومين ، وعنه تخفيفه وإباحته على ستة أميال ، ولا خلاف فى منعه إذا كان قرب المصر وأطرافه ، قال أبو عمر فى « التمهيد » : وجملة قول مالك فى ذلك أنه لايجوز أن يشترى أحد من الجلب حتى يبلغ بالسلعة سوقها ، هذا إذا كان التلقى فى أطراف المصر أو قريبا منه ، قيل لمالك أرأيت إن كان ذلك على ستة أميال ؟ فقال : لابأس ، وروى أبو قرة عن مالك إنى لأكره تلقى السلع وأن يبلغوا بالتلقى أربعة برد ، انتهى . وقال فى « شرح البخارى » أما ما كان خارجا من السوق فى الحاضرة أو قريبا منها بحيث يجد من يسأله عن سعرها ، فهذا يكره أن يشترى هناك ، لأنه داخل فى معنى التلقى ، وأما الموضع البعيد الذى لايقدر فيه على ذلك ، فيجوز فيه البيع وليس بتلق ، قال مالك : وأكره أن يشترى فى نواحى المصر حتى يهبط بها إلى السوق ، قال ابن المنذر : بلغنى هذا القول عن أحمد وإسحاق أنهما نهيا عن التلقى خارج السوق ورخصا فيه فى أعلاه ، ومذاهب العلماء فى حد التلقى متقاربة ، روى عن يحيى بن سعيد ، أنه قال فى مقدار الميل من المدينة أو آخر منازلها هو من تلقى البيوع المنهى عنه ، انتهى. البحث الثالث : فى حكم من تلقى ، قال الباجى : فإن وقع التلقى من إنسان ، فلمالك فى ذلك قولان فى « الموازية » ، روى عنه ابن القاسم أنه ينهى ، فإن عاد أدب ولاينزع منه شىء ، وهو اختيار أشهب ،

وروى عنه ابن وهب أنه ينزع منه ما ابتاع فيباع لأهل السوق ، واختار ابن الموازان يرد شراءه وترد على بائعها ، وبه قال ابن حبيب ، انتهى . وتقدم فى البحث الأول ماترجم به البخارى أن بيعه مردود ، قال الحافظ : جزم المصنف بأن البيع مردود بناء على أن النهى يقتضى الفساد ، لكن محل ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهى عنه لاما إذا كان يرجع إلى أمر خارج عنه ، فيصح البيع ويثبت الخيار بشرطه الآتى ، وأما كون صاحبه عاصيا آثما والاستدلال عليه بكونه خداعا فصحيح ، ولكن لايلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً لأن النهى لايرجع إلى نفس العقد ولايخل بشىء من أركانه وشرائطه ، وإنما هو لدفع الإضرار بالركبان ، والقول ببطلان البيع صار إليه بعض المالكية وبعض الحنابلة ، ويمكن أن يحمل قول البخارى إن البيع مردود على ما إذا اختار البائع رده ، فلا يخالف الراجح ، ثم اختلفوا فقال الشافعى من تلقاه فقد أساء ، وصاحب السلعة بالخيار ، لحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقى الجلب ، فإن تلقاه فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق أخرجه أبو داود والترمذى ، وأخرج مسلم بمعناه ، وقوله بالخيار أى إذا قدم السوق وعلم السعر ، وهل يثبت له مطلقا أو بشرط أن يقع له فى البيع غبن ؟ وجهان ، أصحهما الأول ، وبه قال الحنابلة ، وظاهره أيضا أن النهى لأجل منفعة البائع وإزالة الضرر عنه ، قال ابن المنذر : وحمله مالك على نفع أهل السوق لاعلى نفع رب السلعة ، وإلى ذلك جنح الكوفيون والأوزاعى ، قال : والحديث حجة للشافعى ، لأنه أثبت الخيار للبائع لا لأهل السوق ، واحتج مالك بحديث ابن عمر رضى الله عنهما ، انتهى .

قلت : وما تقدم من كلام ابن الهمام فى البحث الأول يدل على أن الحنفية قالوا بتلك العلتين مضرة الجالبين وأهل الأسواق ، قال الموفق : فإن تلقوا واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا ، ثم قال بعد ذكر اختلاف العلماء فى كراهة التلقى ، فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم ، فالبيع صحيح فى قول الجميع ، قاله ابن عبد البر ، وحكى عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهى ، والأول أصح ، لرواية أبى هريرة فى الخيار عند مسلم ، والخيار لا يكون إلا فى عقد صحيح ، ولأن النهى لامعنى فى البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار ، وإذا ثبت هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن ، وقال أصحاب الرأى : لاخيار له ، وظاهر المذهب أنه لاخيار له إلا مع الغبن ، لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغبن ، وهذا ظاهر مذهب الشافعى ، ويحمل إطلاق الحديث فى الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده لأنه صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن فى السوق ، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع ، ولم يقدر الحرق الغبن المثبت للخيار ، وينبغى أن يتقيد بما يخرج عن العادة ، وقال أصحاب مالك : إنما نهى عن التلقى لما يفوت به من الرفق لأهل السوق ، وهذا مخالف لمدلول الحديث ، فإنه صلى الله عليه وسلم جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق ، انتهى . (ولا يبع) بجزوم بلا الناهية ، وفى رواية لايبيع بالرفع على أنها نافية ، وعلى ما تقدم من كلام الحافظ فى الجلة

السابقة اشباع (بعضكم على بيع بعض) تقدم فى الحديث السابق الكلام عليه مفصلا ، وتقدم أيضا أن بعضهم حمله على ظاهره ، وبعضهم على معنى الشراء ، وبعضهم على معنى السوم (ولا تناجشوا) بحذف إحدى التائين وفتح الجيم وضم الشين المعجمة يأتى الكلام عليه فى آخر الباب (ولايبع) بالجزم على النهى وفى رواية لايبيع بالرفع على النفى واحتمال الاشباع (حاضر لباد) وفيه أيضا أبحاث .

الأول فى المراد بالبادى ، قال الباجى : أما البادى الذى منع من البيع له ، فإن أهل البوادى ضربان ، ضرب أهل عمود ، وضرب أهل منازل واستيطان ، فأما أهل العمود ، فلا خلاف أنهم مرادون فى الحديث ، قال ابن المواز عن مالك هم الأعراب أهل العمود لايباع لهم ولايشرى عليهم ، والأصل فى ذلك الحديث فى النهى عن ذلك ، ومن جهة المعنى أنهم لايعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم مايبيعون ، وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك إنه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ، ولا بأس به ، وروى ابن المواز عن مالك ، وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولايشرى عليهم ، وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام ، البدوى لايباع له عرف السعر أو لم يعرفه ، والقروى إن كان يعرف الأسعار ، فلا بأس أن يباع له ، وإن كان لم يعرفها لم يبع له ، وروى ابن المواز عن مالك : لايبيع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى ، وفى «العتبية» وأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض أرجو أن يكون خفيفا ، وجه الأول أن بعد أوطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار ، فمنع من يعرفها ليرخص بذلك ماجابوه . ووجه القول الثانى أن حرمتهم متساوية وبأيسر مقام فى البلد يعرفون الأسعار ، ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم ، فلا فائدة لكتمانهم ذلك ، انتهى . وقال الموفق : البادى ههنا من يدخل البلدة من غير أهلها ، سواء كان بدويا أو من قرية أو بلدة أخرى ، انتهى . وفى «الدر المختار» ، قيل : الحاضر المالك والبادى المشترى ، والأصح أنهما السمسار والبائع ، ولذا عدى باللام لا بمن ، قال ابن عابدين : قوله قيل الحاضر المالك مشى عليه فى «الهداية» ، حيث قال : هو أن يبيع من أهل البادية طمعا فى الثمن الغالى ، لما فيه من الإضرار بهم ، قوله والأصح الخ بأن يصير الحاضر سمسارا للبادى البائع ، قال الحلوانى : هو أن يمنع السمسار الحاضر القروى من البيع ، ويقول له : لاتبع أنت أنا أعلم بذلك منك ، فيتوكل له ويبيع ويغالى ، ولو تركه يبيع لنفسه لرخص على الناس ، انتهى . وقال الحافظ : فسر الحاضر بالبادى بأن المراد نهى الحاضر أن يبيع للبادى فى زمن الغلاء شيئا يحتاج إليه أهل البلد ، فهذا مذكور فى كتب الحنفية ، وقال غيرهم : صورته أن يجىء البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت فى الحال ، فيأتيه بلدى فيقول له : ضعه عندى لا بيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر ، فجعلوا الحكم منوطا بالبادى ، ومن شاركه فى معناه قال : وإنما ذكر البادى فى الحديث لكونه الغالب ، فالحق به من يشاركه فى عدم معرفة السعر الحاضر وإضرار أهل البلد بالإشارة عليه بأن لايبادر بالبيع ، وهذا تفسير الشافعية والحنابلة ، وجعل المالكية البداوة قيداً ، وعن مالك لايلتحق بالبدوى فى

مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتلقوا الركبان للبيع ؛ ولا يبع بعضكم على بيع بعض ؛ ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد .

(مالك عن أبي الزناد) عبد الله بن ذكوان (عن الأعرج) عبد الرحمن بن هرمز (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتلقوا) بفتح التاء واللام والقاف ، أصله لاتتلقوا حذفت إحدى التائين أى لاتستقبلوا (الركبان) قال العيني في « شرح الطحاوى » بضم الراء جمع ركب ، والركب جمع راكب ، وهم الذين يحملون المتاع إلى البلد (للبيع) قال الزرقاني : أى قبل أن يقدموا للبيع أى محل بيعها وفي « المحلى » أى لاتستقبلوهم للاشتراء ، انتهى . وفيه أيضا أبحاث ، الأول : في حكم التلقي ، وترجم البخارى في صحيحه باب النهي عن تلقي الركبان ، وأن بيعه مردود ، لأن صاحبه عاص آثم إذا كان عالما به ، وهو خداع في البيع ، والخداع لايجوز ، قال الحافظ : أما كون صاحبه عاصيا آثما ، والاستدلال عليه بكونه خداعا فصحيح ، ولكن لايلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً ، قال ابن المنذر : أجاز أبو حنيفة التلقي ، وكرهه الجمهور ، قال الحافظ : والذى في كتب الحنفية يكره التلقي في حالتين أن يضر بأهل البلد وأن يلتبس السعر على الواردين ، انتهى . وقال الموفق : كرهه أكثر أهل العلم ، منهم عمر ابن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق ، وحكى عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأسا ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع ، انتهى . وفي « المحلى » قال ابن الهمام : للتلقي صورتان ، أحدهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة ، وثانيهما أن يشترى منهم بأرخص من سعر البلد ، وهم لايعلمون بالسعر ، ولاخلاف عند الشافعية أنه إذا خرج إليهم لذلك يعصى ، أما إذا لم يقصد ذلك ، بل اتفق إن خرج فرآهم فاشترى ، ففي معصيته قولان ، والوجه أن لايعصى إذا لم يلبس ، وعندنا محل النهي إذا يضر بأهل البلد أو لبس ، أما إذا لم يضر ولم يلبس فلا بأس ، وفي « البخارى » عن ابن عمر رضي الله عنهما : كنا نتلقى الركبان ، فنشترى منهم الطعام ، فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه ، حتى يبلغ به سوق الطعام ، قال البخارى : هذا في أعلى السوق بالبلد خارجها ، وهو يدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز ، لأن النهي إنما وقع على التبايع لا على التلقي ، انتهى . البحث الثاني في محل التلقي المنهي عنه ، وترجم البخارى في صحيحه باب منتهى التلقي ، وأورد فيه حديث ابن عمر المذكور في كلام « المحلى » قريبا ، قال الحافظ : الظاهر أنه لا حد لانتهائه من جهة الجالب ، وأما من جهة المتلقي ، فقد أشار المصنف بهذه الترجمة إلى أن ابتداءه الخروج من السوق أخذا من قول الصحابي أنهم كانوا يتبايعون بالطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه ، فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه ، ولم ينههم عن التبايع في أعلى السوق ، فدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز ، فإن خرج عن السوق ولم يخرج عن البلد ، فقد صرح الشافعية بأنه لايدخل في النهي ، وحد ابتداء التلقي عندهم الخروج

من البلد ، والمعنى فيه أنهم إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السعر وطلب الحظ لأنفسهم ، فإن لم يفعلوا فهو من تقصيرهم ، وأما إمكان معرفتهم ذلك قبل دخول البلد فنادر ، والمعروف عند المالكية اعتبار السوق مطلقا ، كما هو ظاهر الحديث ، وهو قول إسحاق ، وعن الليث كراهة التلقي ، ولو في الطريق ، ولو على باب البيت حتى تدخل السلعة السوق ، انتهى . وقال أيضا : قيل ذلك أن مطلق النهي عن التلقي يتناول طول المسافة وقصرها ، وهو ظاهر إطلاق الشافعية ، وقيد المالكية محل النهي بحد مخصوص ، ثم اختلفوا ، فقيل : ميل ، وقيل : فرسخان ، وقيل : يومان ، وقيل : مسافة القصر ، وهو قول الثورى ، انتهى . وقال الباجى : قوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقي من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها ، وسواء كان التلقي فيما بعد عن موضع البيع أو قرب ، قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه : وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ، ووجه ذلك أن هذا مضرة عامة على الناس ، لأن من تلقاها واشتراها غلاها على الناس فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد فيبيعونها في أسواقها ، فيصل كل أحد إلى شرائها والنيل من رخصها ، وسئل مالك عن خروج أهل مصر إلى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحى يتلقون الغنم يشترونها ، قال : هذا من التلقي ، وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق ، ولا مضرة في ذلك ، فأما ما كان يضر بالناس كالفواكه والثمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ويحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها أو يبقيها في أصلها ويدخلها إلى الأمصار والقرى ، فقد روى ابن القاسم عن مالك في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج إليها التجار فيشترونها ويحملونها إلى الفسطاط للبيع لابأس بذلك ، وقال في سماع أشهب هو من التلقي ، وقال أشهب : لابأس به وليس هو من التلقي ، انتهى . وفي « شرح الطحاوى » للعيني اختلف في حد التلقي الممنوع ، فعن مالك كراهة ذلك على مسيرة يومين ، وعنه تخفيفه وإباحته على ستة أميال ، ولا خلاف في منعه إذا كان قرب المصر وأطرافه ، قال أبو عمر في « التمهيد » : وجملة قول مالك في ذلك أنه لايجوز أن يشترى أحد من الجلب حتى يبلغ بالسلعة سوقها ، هذا إذا كان التلقي في أطراف المصر أو قريبا منه ، قيل لمالك أرأيت إن كان ذلك على ستة أميال ؟ فقال : لابأس ، وروى أبو قرة عن مالك إني لأكره تلقي السلع وأن يبلغوا بالتلقي أربعة برد ، انتهى . وقال في « شرح البخارى » أما ما كان خارجا من السوق في الحاضرة أو قريبا منها بحيث يجد من يسأله عن سعرها ، فهذا يكره أن يشترى هناك ، لأنه داخل في معنى التلقي ، وأما الموضع البعيد الذى لايقدر فيه على ذلك ، فيجوز فيه البيع وليس بتلق ، قال مالك : وأكره أن يشترى في نواحي المصر حتى يهبط بها إلى السوق ، قال ابن المنذر : بلغني هذا القول عن أحمد وإسحاق أنهما نهيا عن التلقي خارج السوق ورخصا فيه في أعلاه ، ومذاهب العلماء في حد التلقي متقاربة ، روى عن يحيى بن سعيد ، أنه قال في مقدار الميل من المدينة أو آخر منازلها هو من تلقي البيوع المنهي عنه ، انتهى . البحث الثالث : في حكم من تلقى ، قال الباجى : فإن وقع التلقي من إنسان ، فلمالك في ذلك قولان في « الموازية » ، روى عنه ابن القاسم أنه ينهى ، فإن عاد أدب ولاينزع منه شيء ، وهو اختيار أشهب ،

قال مالك : ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد ، قال : ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بالسلعة أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة فى سلعهم المكروه ، ولم يزل الأمر عندنا على هذا .

الآخر ، الرابع : أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح ، فقال القاضى : لا تحرم المساومة ، وذكر أن أحمد نص عليه فى الخطابة استدلا لا بحديث فاطمة ، ولأن الأصل إباحة الخطبة والسوم ، فحرم ما وجد فيه التصريح بالرضا ، وما عداه يبقى على الأصل ، ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها حسنا فإن النهى عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها ، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ، ولأنه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به ، وليس فى حديث فاطمة ما يدل على الرضا ، لأنها جاءت مستشيرة للنبى صلى الله عليه وسلم ، وليس ذلك دليلا على الرضا ، فكيف ترضى ، وقد نهاها النبى صلى الله عليه وسلم : بقوله « لا تفوتينا بنفسك » ، والحكم فى الفساد كالحكم فى البيع على بيع أخيه فى الموضع الذى حكمنا بالتحريم فيه ، انتهى .

(قال مالك ولا بأس بالسوم) على سوم أخيه (بالسلعة) التى (توقف) وتعرض (للبيع فيسوم بها غير واحد) من الناس ، وهذا الذى يسمى بيع المزايدة (ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بالسلعة) مطلقا (أخذت) ببناء المجهول أى السلعة (بشبه الباطل من الثمن) أى بثمن بخس لا يوازيه بشىء فيكون كالباطل ، مثلا أراد رجل بيع فرس فساوم به أحد بدرهم فلو منع من السوم عليه مطلقا لاضطر البائع أن يبيعه بدرهم حيثما لا يزيد عليه أحد (ودخل) حينئذ (على الباعة) جمع بائع (فى سلعهم المكروه) فاعل دخل ، والمراد البخس من الثمن (ولم يزل الأمر عندنا) فى المدينة المنورة (على هذا) أى على جواز بيع المزايدة ، فإنه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد، رواه أصحاب السنن الأربعة عن أنس ، كذا فى « المحلى » قال الموفق : رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن ، وهذا إجماع المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة ، انتهى . وترجم البخارى فى صحيحه باب بيع المزايدة ، وذكر فيه قال عطاء : أدركت الناس لا يرون بأساً ببيع المغانم فيمن يزيد ، قال الحافظ كأن المصنف أشار بالترجمة إلى تضعيف ما أخرجه البزار من حديث سفيان بن وهب سمعت النبى صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع المزايدة ، فإن فى إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف ، وأخرج ابن خزيمة وابن الجارود والدارقطنى من طريق زيد بن أسلم عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع أحدكم على بيع أحد ، حتى يذر إلا الغنائم والمواريث ، وقد أخذ بظاهره الأوزاعى وإسحاق فخصا الجواز ببيع المغانم والمواريث ، وعن إبراهيم النخعى أنه كره بيع من يزيد ، وقال العينى : أما البيع والشراء فيمن يزيد فلا بأس به ، لحديث أنس عند الأربعة ، وهو قول مالك والشافعى وجمهور أهل العلم ، وكره

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش .

قال : والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها ، وليس فى نفسك اشتراؤها ، فيقتدى بك غيرك .

بعض أهل العلم الزيادة على أخيه ، وضعفه الأزدى بالأخضر بن عجلان فى سنده ، وحجة الجمهور على تقدير عدم الثبوت أنه لو ساوم وأعطى فيها ثمنا لم يرض به صاحب السلعة ، ولم يركن إليه ليبيعه ، فإنه يجوز لغيره طلب شرائها قطعا ، ولا يقول أحد إنه يحرم السوم بعد ذلك قطعا كالخطبة على خطبة أخيه إذا رد الخاطب الأول لأنه لا فرق بين الموضعين وذكر الترمذى عن بعض أهل العلم جواز ذلك ، يعنى بيع من يزيد فى الغنائم والمواريث ، قال ابن العربى : الباب واحد ، والمعنى مشترك لا يختص به غنيمة ولا ميراث ، وروى الدارقطنى من طريق ابن لهيعة عن حديث ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المزايدة ، ولا يبع أحدكم على أخيه إلا الغنائم والمواريث ، ثم رواه من طريقين آخرين أحدهما عن الواقدى مثله ، والظاهر أن الحديث خرج على الغالب وعلى ما كانوا يعتادون فيه مزايدة ، وهى الغنائم والمواريث انتهى .

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش) بفتح النون وسكون الجيم وفتحها بالشين المعجمة ، هو لغة تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد ، يقال : نجشت الصيد نجشا . ومنه قيل للصائد الناجش ، لأنه يثير الصيد ، قال العينى نجش ينجش من باب نصر ينصر ، فى « الزاهر » ، أصل النجش مدح الشىء وإطراؤه ، وفى « الغريبين » ، النجش تنفير الناس من الشىء إلى غيره ، وفى « الجامع » ، أصله الختل ، ويقال : أصله الإثارة ، انتهى وقال ابن قتيبة : النجش الختل والخديعة ، ومنه قيل للصائد الناجش ، لأنه يختل الصيد ويحتال له ، وفى الشرع الزيادة فى ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها ، سمى بذلك لأن الناجش يثير الرغبة فى السلعة ، ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان فى الإثم ، ويقع ذلك بغير علم البائع فيختص بذلك الناجش ، وقد يختص به البائع ، كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها ليغر غيره بذلك . كما يظهر من كلام ابن أبى أوفى الصحابى عند البخارى ، كذا فى « الفتح » .

(قال مالك) هكذا فى النسخ المصرية ، وليس فى النسخ الهندية لفظ قال مالك ، والمراد تفسير النجش فقال (النجش أن تعطيه) أى تظهر للبائع أن تريد إعطاءه (بسلعته) أى بعوضها (أكثر من ثمنها وليس فى نفسك اشتراؤها) بل القصد الخداع (فيقتدى بك غيرك) فيعطى البائع هذا الثمن الذى

تعطيه أو يزيد عليه أيضاً ؛ قال الزرقاني : وقال الأكثر هو أن يزيد في السلعة ليغتر غيره ، وهذا أعم من تفسير مالك لدخول إعطاءه مثل ثمنها أو أقل وخروجه من تفسير مالك ، انتهى قال الموفق : فإن اشترى مع النجش ، فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الرأي ، وعن أحمد أن البيع باطل ، اختاره أبو بكر ، وهو قول مالك ، لأن النهي يقتضي الفساد ، ولنا أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع ، ولأن النهي لحق الآدمي فلم يفسد العقد كتلقي الركبان ، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله ، فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء ، كما في تلقي الركبان ، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له ، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن ، وقال أصحاب الشافعي : إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خيار له ، واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه ، فقال بعضهم : لا خيار للمشتري ، لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته ، ولنا أنه تغرير بالعاقد ، فإذا كان مغبونا ثبت له الخيار ، كما في تلقي الركبان ، ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك ، ثم بان كاذبا ، فالبيع صحيح ، وللمشتري الخيار أيضاً ، لأنه في معنى النجش ، انتهى . وترجم البخاري في صحيحه « باب النجش ، ومن قال لا يجوز ذلك البيع » ، قال الحافظ : كأنه يشير إلى ما أخرجه عبد الرزاق من طريق عمر بن عبد العزيز أن عاملا له باع سبيا ، فقال له : لولا أني كنت أزيد في الفقه لكان كاسدا ، فقال له عمر : هذا النجش لا يحل ، فبعث مناديا ينادي أن البيع مردود وأن البيع لا يحل ، قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله ، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك ، ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع ، وهو قول أهل الظاهر ، ورواية عن مالك ، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بمواطأة البائع وصنعه ، والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار ، وهو وجه للشافعية ، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم ، وهو قول الحنفية ، انتهى وحكى الحافظ عن لفظ الشافعي أن البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه ، وكذا قال العيني إن الأصح عند الشافعية صحة البيع مع الإثم ، وهو قول الحنفية ، انتهى . قال الزرقاني تبعا للأبي : المذهب النهي عنه ، وقال ابن العربي : والذي عندي : إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها جاز وهو مأجور ، واستبعده ابن عبد السلام بأنه إتلاف لمال المشتري ، وقال ابن عرفة : كان بسوق الكتبيين من تونس رجل مشهور بالصلاح عارف بقيمة الكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه في الدلالة ، ولا غرض له في الشراء ، وهذا الفعل جائز على تفسير مالك وقول ابن العربي ، لا على تفسير الأكثر ، فيتحصل في إعطاء من لا يريد الشراء ثلاثة أقوال ، المنع مطلقا على تفسير الأكثر ، والجواز إن لم يزد على قيمتها لظاهر تفسير مالك ، واستحبابه لقول ابن العربي ، وعلى المنع فإن كان بأمر البائع أو بعلمه وسكت أو كان الناجش من سبب البائع كعبده أو ولده أو شريكه ، فالمشهور أن المبتاع مخير في الرد والإمضاء ، وعن مالك وابن الجهم يفسخ ؛ وقال ابن العربي : الفسخ خروج عن طريق النظر

جامع البيوع

مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا بايعت فقل لا خلابة ، فكان الرجل إذا بايع يقول : لا خلابة

فإن لم يكن الناجش من سبب البائع لزم البيع ولا شيء على البائع والإثم على الناجش ، وعلى المشهور يخير ، فإن فاتت السلعة فقال الباجي والمازري : يلزمه الأقل من ثمن النجش والقيمة ؛ انتهى .

جامع البيوع

أي الأحكام المتفرقة في باب البيع

(مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رجلا) هو حبان بفتح المهملة والموحدة الثقيلة ابن منقذ بقاف مكسورة وذال معجمة ، كما رواه ابن الجارود والحاكم وغيرهما ، وصدر به عياض ، وجزم به النووي في « شرح مسلم » ، وقيل : هو أبو منقذ بن عمرو ، كما في « ابن ماجه » ، و « تاريخ البخاري » ، قال ابن عبد البر : وهو أصح ، وتبعه النووي في « مبهماته » ، قال الزرقاني ، وفي قوله : قيل هو أبو منقذ تحريف من الناسخ ، والصواب وقيل : هو أبوه منقذ ، فإن الاختلاف في أن القصة لحبان أو لأبيه ، ولم يترجم الحافظ في « الإصابة » ترجمة لأبي منقذ ، وقال في ترجمة حبان بعد ما ذكر اختلاف الروايات في ذلك ، والحاصل أنه اختلف في القصة ، هل وقعت لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو واقتصر في « الفتح » على الروايات الواردة بتسمية حبان (ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع) ببناء المجهول (في البيوع) وفي رواية تشكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم ما يلقى من الغبن ، قال : عياض ، وفي الحديث أنه الذي ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، لأنه لم يفقد التمييز والنظر لنفسه بالكلية ، فلعل ذلك كان يعتريه أحيانا ، ويتبين ذلك إذا انتبه ، انتهى : وعند الشافعي وأحمد وابن خزيمة والدارقطني أن حبان بن منقذ كان ضريرا ، وكان قد شج في رأسه مأمومة ، وقد ثقل لسانه ، وعند الدارقطني وابن عبد البر عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان أن جده منقذ ابن عمرو كان قد أتى عليه سبعون ومائة سنة ، فكان إذا بايع غبن ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، الحديث وأخرج ابن عبد البر عن ابن عمر رضي الله عنه أن منقذا سفع في رأسه مأمومة في الجاهلية فخبلت لسانه ، فكان يخدع في البيع (فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعت) بصيغة الخطاب (فقل لا خلابة) بكسر الخاء المعجمة وخفة اللام والموحدة ، أي لا خديعة في الإسلام فلا لتي الجنس

مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتلقوا الركبان للبيع ؛ ولا يبع بعضكم على بيع بعض ؛ ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد .

(مالك عن أبي الزناد) عبد الله بن ذكوان (عن الأعرج) عبد الرحمن بن هرمز (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتلقوا) بفتح التاء واللام والقاف ، أصله لاتتلقوا حذفت إحدى التائين أي لاتستقبلوا (الركبان) قال العيني في « شرح الطحاوى » بضم الراء جمع ركب ، والركب جمع راكب ، وهم الذين يحملون المتاع إلى البلد (للبيع) قال الزرقاني : أي قبل أن يقدموا للبيع أي محل بيعها وفي « المحلى » أي لاتستقبلوهم للاشتراء : انتهى . وفيه أيضا أبحاث ، الأول : في حكم التلقي ، وترجم البخاري في صحيحه باب النهي عن تلقي الركبان ، وأن بيعه مردود ، لأن صاحبه عاص آثم إذا كان عالما به ، وهو خداع في البيع ، والخداع لايجوز ، قال الحافظ : أما كون صاحبه عاصيا آثما ، والاستدلال عليه بكونه خداعا فصحيح ، ولكن لايلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً ، قال ابن المنذر : أجاز أبو حنيفة التلقي ، وكرهه الجمهور ، قال الحافظ : والذي في كتب الحنفية يكره التلقي في حالتين أن يضر بأهل البلد وأن يلتبس السعر على الواردين ، انتهى . وقال الموفق : كرهه أكثر أهل العلم ، منهم عمر ابن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق ، وحكى عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأسا ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع ، انتهى . وفي « المحلى » قال ابن الهمام : للتلقي صورتان ، أحدهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة ، وثانيهما أن يشترى منهم بأرخص من سعر البلد ، وهم لايعلمون بالسعر ، ولاخلاف عند الشافعية أنه إذا خرج إليهم لذلك يعصى ، أما إذا لم يقصد ذلك ، بل اتفق أن خرج فرآهم فاشترى ، ففي معصيته قولان ، والوجه أن لايعصى إذا لم يلبس ، وعندنا محل النهي إذا يضر بأهل البلد أو لبس ، أما إذا لم يضر ولم يلبس فلا بأس ، وفي « البخاري » عن ابن عمر رضي الله عنهما : كنا نتلقى الركبان ، فنشترى منهم الطعام ، فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه ، حتى يبلغ به سوق الطعام ، قال البخاري : هذا في أعلى السوق بالبلد خارجها ، وهو يدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز ، لأن النهي إنما وقع على التبايع لاعلى التلقي ، انتهى . البحث الثاني في محل التلقي المنهي عنه ، وترجم البخاري في صحيحه باب منتهى التلقي ، وأورد فيه حديث ابن عمر المذكور في كلام « المحلى » قريبا ، قال الحافظ : الظاهر أنه لا حد لانتهائه من جهة الجالب ، وأما من جهة المتلقي ، فقد أشار المصنف بهذه الترجمة إلى أن ابتداءه الخروج من السوق أخذا من قول الصحابي أنهم كانوا يتبايعون بالطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه ، فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه ، ولم ينههم عن التبايع في أعلى السوق ، فدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز ، فإن خرج عن السوق ولم يخرج عن البلد ، فقد صرح الشافعية بأنه لايدخل في النهي ، وحد ابتداء التلقي عندهم الخروج

من البلد ، والمعنى فيه أنهم إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السعر وطلب الحظ لأنفسهم ، فإن لم يفعلوا فهو من تقصيرهم ، وأما إمكان معرفتهم ذلك قبل دخول البلد فنادر ، والمعروف عند المالكية اعتبار السوق مطلقا ، كما هو ظاهر الحديث ، وهو قول إسحاق ، وعن الليث كراهة التلقي ، ولو في الطريق ، ولو على باب البيت حتى تدخل السلعة السوق ، انتهى . وقال أيضا : قيل ذلك أن مطلق النهي عن التلقي يتناول طول المسافة وقصرها ، وهو ظاهر إطلاق الشافعية ، وقيد المالكية محل النهي بحد مخصوص ، ثم اختلفوا ، فقيل : ميل ، وقيل : فرسخان ، وقيل : يومان ، وقيل : مسافة القصر ، وهو قول الثوري ، انتهى . وقال الباجي : قوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقي من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها ، وسواء كان التلقي فيما بعد عن موضع البيع أو قرب ، قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه : وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ، ووجه ذلك أن هذا مضرة عامة على الناس ، لأن من تلقاها واشتراها غلاها على الناس فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد فيبيعونها في أسواقها ، فيصل كل أحد إلى شرائها والنيل من رخصها ، وسئل مالك عن خروج أهل مصر إلى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحى يتلقون الغنم يشترونها ، قال : هذا من التلقي ، وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق ، ولا مضرة في ذلك ، فأما ما كان يضر بالناس كالفواكه والثمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ويحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها أو يبقيها في أصلها ويدخلها إلى الأمصار والقرى ، فقد روى ابن القاسم عن مالك في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج إليها التجار فيشترونها ويحملونها إلى الفسطاط للبيع لابأس بذلك ، وقال في سماع أشهب هو من التلقي ، وقال أشهب : لابأس به وليس هو من التلقي ، انتهى . وفي « شرح الطحاوى » للعيني اختلف في حد التلقي الممنوع ، فعن مالك كراهة ذلك على مسيرة يومين ، وعنه تخفيفه وإباحته على ستة أميال ، ولا خلاف في منعه إذا كان قرب المصر وأطرافه ، قال أبو عمر في « التمهيد » : وجملة قول مالك في ذلك أنه لايجوز أن يشترى أحد من الجلب حتى يبلغ بالسلعة سوقها ، هذا إذا كان التلقي في أطراف المصر أو قريبا منه ، قيل لمالك أرأيت إن كان ذلك على ستة أميال ؟ فقال : لابأس ، وروى أبو قرة عن مالك إني لأكره تلقي السلع وأن يبلغوا بالتلقي أربعة برد ، انتهى . وقال في « شرح البخاري » أما ما كان خارجا من السوق في الحاضرة أو قريبا منها بحيث يجد من يسأله عن سعرها ، فهذا يكره أن يشترى هناك ، لأنه داخل في معنى التلقي ، وأما الموضع البعيد الذي لايقدر فيه على ذلك ، فيجوز فيه البيع وليس بتلق ، قال مالك : وأكره أن يشترى في نواحي المصر حتى يهبط بها إلى السوق ، قال ابن المنذر : بلغني هذا القول عن أحمد وإسحاق أنهما نهيا عن التلقي خارج السوق ورخصا فيه في أعلاه ، ومذاهب العلماء في حد التلقي متقاربة ، روى عن يحيى بن سعيد ، أنه قال في مقدار الميل من المدينة أو آخر منازلها هو من تلقي البيوع المنهي عنه ، انتهى . البحث الثالث : في حكم من تلقى ، قال الباجي : فإن وقع التلقي من إنسان ، فلمالك في ذلك قولان في « الموازية » ، روى عنه ابن القاسم أنه ينهى ، فإن عاد أدب ولاينزع منه شيء ، وهو اختيار أشهب ،

وروى عنه ابن وهب أنه ينزع منه ما ابتاع فيباع لأهل السوق ، واختار ابن الموازان يرد شراءه وترد على بائعها ، وبه قال ابن حبيب ، انتهى . وتقدم فى البحث الاول ماترجم به البخارى أن بيعه مردود ، قال الحافظ : جزم المصنف بأن البيع مردود بناء على أن النهى يقتضى الفساد ، لكن محل ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهى عنه لاما إذا كان يرجع إلى أمر خارج عنه ، فيصح البيع ويثبت الخيار بشرطه الآتى ، وأما كون صاحبه عاصيا آثما والاستدلال عليه بكونه خداعا فصحيح ، ولكن لايلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً لان النهى لايرجع إلى نفس العقد ولايخل بشىء من أركانه وشرائطه بل إنما هو لدفع الإضرار بالركبان ، والقول ببطلان البيع صار إليه بعض المالكية وبعض الحنابلة ، ويمكن أن يحمل قول البخارى إن البيع مردود على ما إذا اختار البائع رده ، فلا يخالف الراجح ، ثم اختلفوا فقال الشافعى من تلقاه فقد أساء ، وصاحب السلعة بالخيار ، لحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقى الجلب ، فإن تلقاه فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق أخرجه أبو داود والترمذى ، وأخرج مسلم بمعناه ، وقوله بالخيار أى إذا قدم السوق وعلم السعر ، وهل يثبت له مطلقا أو بشرط أن يقع له فى البيع غبن ؟ وجهان ، أصحهما الاول ، وبه قال الحنابلة ، وظاهره أيضا أن النهى لأجل منفعة البائع وإزالة الضرر عنه ، قال ابن المنذر : وحمله مالك على نفع أهل السوق لاعلى نفع رب السلعة ، وإلى ذلك جنح الكوفيون والاوزاعى ، قال : والحديث حجة للشافعى ، لانه أثبت الخيار للبائع لا لاهل السوق ، واحتج مالك بحديث ابن عمر رضى الله عنهما ، انتهى .

قلت : وما تقدم من كلام ابن الهمام فى البحث الاول يدل على أن الحنفية قالوا بتلك العلتين مضرة الجالبين وأهل الاسواق ، قال الموفق : فإن تلقوا واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا ، ثم قال بعد ذكر اختلاف العلماء فى كراهة التلقى ، فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم ، فالبيع صحيح فى قول الجميع ، قاله ابن عبد البر ، وحكى عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهى ، والاول أصح ، لرواية أبى هريرة فى الخيار عنـــد مسلم ، والخيار لا يكون إلا فى عقد صحيح ، ولأن النهى لامعنى فى البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار ، وإذا ثبت هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن ، وقال أصحاب الرأى : لاخيار له ، وظاهر المذهب أنه لاخيار له إلا مع الغبن ، لانه إنما ثبت لاجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغبن ، وهذا ظاهر مذهب الشافعى ، ويحمل إطلاق الحديث فى الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده لانه صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن فى السوق ، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع ، ولم يقدر الحرق الغبن المثبت للخيار ، وينبغى أن يتقيد بما يخرج عن العادة ، وقال أصحاب مالك : إنما نهى عن التلقى لما يفوت به من الرفق لأهل السوق ، وهذا مخالف لمدلول الحديث ، فإنه صلى الله عليه وسلم جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق ، انتهى . (ولا يبع) بجزوم بلا الناهية ، وفى رواية لايبيع بالرفع على أنها نافية ، وعلى ما تقدم من كلام الحافظ فى الجملة

السابقة اشباع (بعضكم على بيع بعض) تقدم فى الحديث السابق الكلام عليه مفصلا ، وتقدم أيضا أن بعضهم حملوه على ظاهره ، وبعضهم على معنى الشراء ، وبعضهم على معنى السوم (ولا تناجشوا) بحذف إحدى التائين وفتح الجيم وضم الشين المعجمة يأتى الكلام عليه فى آخر الباب (ولايبع) بالجزم على النهى وفى رواية لايبيع بالرفع على النفى واحتمال الاشباع (حاضر لباد) وفيه أيضا أبحاث .

الاول فى المراد بالبادى ، قال الباجى : أما البادى الذى منع من البيع له ، فإن أهل البوادى ضربان ، ضرب أهل عمود ، وضرب أهل منازل واستيطان ، فأما أهل العمود ، فلا خلاف أنهم مرادون فى الحديث ، قال ابن المواز عن مالك هم الأعراب أهل العمود لايباع لهم ولايشترى عليهم ، والاصل فى ذلك الحديث فى النهى عن ذلك ، ومن جهة المعنى أنهم لايعرفون الاسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لانفسهم استرخص منهم مايبيعون ، وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك إنه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ، ولابأس به ، وروى ابن المواز عن مالك ، وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولايشترى عليهم ، وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام ، البدوى لايباع له عرف السعر أو لم يعرفه ، والقروى إن كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له ، وإن كان لم يعرفها لم يبع له ، وروى ابن المواز عن مالك : لايبيع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى ، وفى « العتبية » وأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض أرجو أن يكون خفيفا ، وجه الأول أن بعد أوطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار ، فمنع من يعرفها ليرخص بذلك ماجلبوه ، ووجه القول الثانى أن حرمتهم متساوية وبأيسر مقام فى البلد يعرفون الأسعار ، ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم ، فلا فائدة لكتمانهم ذلك ، انتهى .
وقال الموفق : البادى ههنا من يدخل البلدة من غير أهلها ، سواء كان بدويا أو من قرية أو بلدة أخرى ، انتهى . وفى « الدر المختار » قيل : الحاضر المالك والبادى المشترى ، والأصح أنهما السمسار والبائع ، ولذا عدى باللام لا بمن ، قال ابن عابدين : قوله قيل الحاضر المالك مشى عليه فى « الهداية » حيث قال : هو أن يبيع من أهل البادية طمعا فى الثمن الغالى ، لما فيه من الإضرار بهم ، قوله والأصح الخ بأن يصير الحاضر سمسارا للبادى البائع ، قال الحلوانى ، : هو أن يمنع السمسار الحاضر القروى من البيع ، ويقول له : لاتبع أنت أنا أعلم بذلك منك ، فيتوكل له ويبيع ويغالى ، ولو تركه يبيع لنفسه لرخص على الناس ، انتهى . وقال الحافظ : فسر الحاضر بالبادى بأن المراد نهى الحاضر أن يبيع للبادى فى زمن الغلاء شيئا يحتاج إليه أهل البلد ، فهذا مذكور فى كتب الحنفية ، وقال غيرهم : صورته أن يجىء البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت فى الحال ، فيأتيه بلدى فيقول له : ضعه عندى لا بيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر ، فجعلوا الحكم منوطا بالبادى ، ومن شاركه فى معناه قال : وإنما ذكر البادى فى الحديث لكونه الغالب ، فالحق به من يشاركه فى عدم معرفة السعر الحاضر وإضرار أهل البلد بالإشارة عليه بأن لايبادر بالبيع ، وهذا تفسير الشافعية والحنابلة ، وجعل المالكية البداوة قيداً ، وعن مالك لايلتحق بالبدوى فى

مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتلقوا الركبان للبيع ؛ ولا يبع بعضكم على بيع بعض ؛ ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد .

(مالك عن أبي الزناد) عبد الله بن ذكوان (عن الأعرج) عبد الرحمن بن هرمز (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتلقوا) بفتح التاء واللام والقاف ، أصله لاتتلقوا حذفت إحدى التائين أي لاتستقبلوا (الركبان) قال العيني في « شرح الطحاوي » بضم الراء جمع ركب ، والركب جمع راكب ، وهم الذين يحملون المتاع إلى البلد (للبيع) قال الزرقاني : أي قبل أن يقدموا للبيع أي محل بيعها وفي « المحلى » أي لاتستقبلوهم للاشتراء ، انتهى . وفيه أيضا أبحاث ، الأول : في حكم التلقي ، وترجم البخاري في صحيحه باب النهي عن تلقي الركبان ، وأن بيعه مردود ، لأن صاحبه عاص آثم إذا كان عالما به ، وهو خداع في البيع ، والخداع لايجوز ، قال الحافظ : أما كون صاحبه عاصيا آثما ، والاستدلال عليه بكونه خداعا فصحيح ، ولكن لايلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً ، قال ابن المنذر : أجاز أبو حنيفة التلقي ، وكرهه الجمهور ، قال الحافظ : والذي في كتب الحنفية يكره التلقي في حالتين أن يضر بأهل البلد وأن يلتبس السعر على الواردين ، انتهى . وقال الموفق : كرهه أكثر أهل العلم ، منهم عمر ابن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق ، وحكي عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأسا ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع ، انتهى . وفي « المحلى » قال ابن الهمام : للتلقي صورتان ، أحدهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة ، وثانيهما أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد ، وهم لايعلمون بالسعر ، ولاخلاف عند الشافعية أنه إذا خرج إليهم لذلك يعصى ، أما إذا لم يقصد ذلك ، بل اتفق إن خرج فرآهم فاشترى ، ففي معصيته قولان ، والوجه أن لايعصى إذا لم يلبس ، وعندنا محل النهي إذا يضر بأهل البلد أو لبس ، أما إذا لم يضر ولم يلبس فلا بأس ، وفي « البخاري » عن ابن عمر رضي الله عنهما : كنا نتلقى الركبان ، فنشتري منهم الطعام ، فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه ، حتى يبلغ به سوق الطعام ، قال البخاري : هذا في أعلى السوق بالبلد خارجها ، وهو يدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز ، لأن النهي إنما وقع على التبايع لاعلى التلقي ، انتهى . البحث الثاني في محل التلقي المنهي عنه ، وترجم البخاري في صحيحه باب منتهى التلقي ، وأورد فيه حديث ابن عمر المذكور في كلام « المحلى » قريبا ، قال الحافظ : الظاهر أنه لا حد لانتهائه من جهة الجالب ، وأما من جهة المتلقي ، فقد أشار المصنف بهذه الترجمة إلى أن ابتداءه الخروج من السوق أخذا من قول الصحابي أنهم كانوا يتبايعون بالطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه ، فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه ، ولم ينههم عن التبايع في أعلى السوق ، فدل على أن التلقي إلى أعلى السوق جائز ، فإن خرج عن السوق ولم يخرج عن البلد ، فقد صرح الشافعية بأنه لايدخل في النهي ، وحد ابتداء التلقي عندهم الخروج

من البلد ، والمعنى فيه أنهم إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السعر وطلب الحظ لأنفسهم ، فإن لم يفعلوا فهو من تقصيرهم ، وأما إمكان معرفتهم ذلك قبل دخول البلد فنادر ، والمعروف عند المالكية اعتبار السوق مطلقا ، كما هو ظاهر الحديث ، وهو قول إسحاق ، وعن الليث كراهة التلقي ، ولو في الطريق ، ولو على باب البيت حتى تدخل السلعة السوق ، انتهى . وقال أيضا : قيل ذلك أن مطلق النهي عن التلقي يتناول طول المسافة وقصرها ، وهو ظاهر إطلاق الشافعية ، وقيد المالكية محل النهي بحد مخصوص ، ثم اختلفوا ، فقيل : ميل ، وقيل : فرسخان ، وقيل : يومان ، وقيل : مسافة القصر ، وهو قول الثوري ، انتهى . وقال الباجي : قوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقي من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها ، وسواء كان التلقي فيما بعد عن موضع البيع أو قرب ، قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه : وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ، ووجه ذلك أن هذا مضرة عامة على الناس ، لأن من تلقاها واشتراها غلاها على الناس فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد فيبيعونها في أسواقها ، فيصل كل أحد إلى شرائها والنيل من رخصها ، وسئل مالك عن خروج أهل مصر إلى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحى يتلقون الغنم يشترونها ، قال : هذا من التلقي ، وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق ، ولا مضرة في ذلك ، فأما ما كان يضر بالناس كالفواكه والثمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ويحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها أو يبقيها في أصلها ويدخلها إلى الأمصار والقرى ، فقد روى ابن القاسم عن مالك في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج إليها التجار فيشترونها ويحملونها إلى الفسطاط للبيع لابأس بذلك ، وقال في سماع أشهب هو من التلقي ، وقال أشهب : لابأس به وليس هو من التلقي ، انتهى . وفي « شرح الطحاوي » للعيني اختلف في حد التلقي الممنوع ، فعن مالك كراهة ذلك على مسيرة يومين ، وعنه تخفيفه وإباحته على ستة أميال ، ولا خلاف في منعه إذا كان قرب المصر وأطرافه ، قال أبو عمر في « التمهيد » : وجملة قول مالك في ذلك أنه لايجوز أن يشتري أحد من الجلب حتى يبلغ بالسلعة سوقها ، هذا إذا كان التلقي في أطراف المصر أو قريبا منه ، قيل لمالك أرأيت إن كان ذلك على ستة أميال ؟ فقال : لابأس ، وروى أبو قرة عن مالك إني لأكره تلقي السلع وأن يبلغوا بالتلقي أربعة برد ، انتهى . وقال في « شرح البخاري » أما ما كان خارجا من السوق في الحاضرة أو قريبا منها بحيث يجد من يسأله عن سعرها ، فهذا يكره أن يشتري هناك ، لأنه داخل في معنى التلقي ، وأما الموضع البعيد الذي لايقدر فيه على ذلك ، فيجوز فيه البيع وليس بتلق ، قال مالك : وأكره أن يشتري في نواحي المصر حتى يهبط بها إلى السوق ، قال ابن المنذر : بلغني هذا القول عن أحمد وإسحاق أنهما نهيا عن التلقي خارج السوق ورخصا فيه في أعلاه ، ومذاهب العلماء في حد التلقي متقاربة ، روى عن يحيى بن سعيد ، أنه قال في مقدار الميل من المدينة أو آخر منازلها هو من تلقي البيوع المنهي عنه ، انتهى . البحث الثالث : في حكم من تلقى ، قال الباجي : فإن وقع التلقي من إنسان ، فلمالك في ذلك قولان في « الموازية » ، روى عنه ابن القاسم أنه ينهى ، فإن عاد أدب ولاينزع منه شيء ، وهو اختيار أشهب ،

وروى عنه ابن وهب أنه ينزع منه ما ابتاع فيباع لأهل السوق ، واختار ابن المواز أن يرد شراءه وترد على بائعها ، وبه قال ابن حبيب ، انتهى . وتقدم فى البحث الأول ماترجم به البخارى أن بيعه مردود ، قال الحافظ : جزم المصنف بأن البيع مردود بناء على أن النهى يقتضى الفساد ، لكن محل ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهى عنه لا ما إذا كان يرجع إلى أمر خارج عنه ، فيصح البيع ويثبت الخيار بشرطه الآتى ، وأما كون صاحبه عاصيا آثما والاستدلال عليه بكونه خداعا فصحيح ، ولكن لا يلزم من ذلك أن يكون البيع مردوداً لأن النهى لايرجع إلى نفس العقد ولا يخل بشىء من أركانه وشرائطه ، وإنما هو لدفع الإضرار بالركبان ، والقول ببطلان البيع صار إليه بعض المالكية وبعض الحنابلة ، ويمكن أن يحمل قول البخارى إن البيع مردود على ما إذا اختار البائع رده ، فلا يخالف الراجح ، ثم اختلفوا فقال الشافعى من تلقاه فقد أساء ، وصاحب السلعة بالخيار ، لحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقى الجلب ، فإن تلقاه فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق أخرجه أبو داود والترمذى ، وأخرج مسلم بمعناه ، وقوله بالخيار أى إذا قدم السوق وعلم السعر ، وهل يثبت له مطلقا أو بشرط أن يقع له فى البيع غبن ؟ وجهان ، أصحهما الأول ، وبه قال الحنابلة ، وظاهره أيضا أن النهى لأجل منفعة البائع وإزالة الضرر عنه ، قال ابن المنذر : وحمله مالك على نفع أهل السوق لا على نفع رب السلعة ، وإلى ذلك جنح الكوفيون والأوزاعى ، قال : والحديث حجة للشافعى ، لأنه أثبت الخيار للبائع لا لأهل السوق ، واحتج مالك بحديث ابن عمر رضى الله عنهما ، انتهى .

قلت : وما تقدم من كلام ابن الهمام فى البحث الأول يدل على أن الحنفية قالوا بتلك العلتين مضرة الجالبين وأهل الأسواق ، قال الموفق : فإن تلقوا واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا ، ثم قال بعد ذكر اختلاف العلماء فى كراهة التلقى ، فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم ، فالبيع صحيح فى قول الجميع ، قاله ابن عبد البر ، وحكى عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهى ، والأول أصح ، لرواية أبى هريرة فى الخيار عند مسلم ، والخيار لا يكون إلا فى عقد صحيح ، ولأن النهى لا لمعنى فى البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار ، وإذا ثبت هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن ، وقال أصحاب الرأى : لاخيار له ، وظاهر المذهب أنه لاخيار له إلا مع الغبن ، لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغبن ، وهذا ظاهر مذهب الشافعى ، ويحمل إطلاق الحديث فى الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده لأنه صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن فى السوق ، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع ، ولم يقدر الحرق الغبن المثبت للخيار ، وينبغى أن يتقيد بما يخرج عن العادة ، وقال أصحاب مالك : إنما نهى عن التلقى لما يفوت به من الرفق لأهل السوق ، وهذا مخالف لمدلول الحديث ، فإنه صلى الله عليه وسلم جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق ، انتهى . (ولا يبع) مجزوم بلا الناهية ، وفى رواية لايبيع بالرفع على أنها نافية ، وعلى ما تقدم من كلام الحافظ فى الجملة

السابقة اشباع (بعضكم على بيع بعض) تقدم فى الحديث السابق الكلام عليه مفصلا ، وتقدم أيضا أن بعضهم حملوه على ظاهره ، وبعضهم على معنى الشراء ، وبعضهم على معنى السوم (ولا تناجشوا) بحذف إحدى التائين وفتح الجيم وضم الشين المعجمة يأتى الكلام عليه فى آخر الباب (ولايبع) بالجزم على النهى وفى رواية لايبيع بالرفع على النفى واحتمال الاشباع (حاضر لباد) وفيه أيضا أبحاث .

الأول فى المراد بالبادى ، قال الباجى : أما البادى الذى منع من البيع له ، فإن أهل البوادى ضربان ، ضرب أهل عمود ، وضرب أهل منازل واستيطان ، فأما أهل العمود ، فلا خلاف أنهم مرادون فى الحديث ، قال ابن المواز عن مالك هم الأعراب أهل العمود لايباع لهم ولايشترى عليهم ، والأصل فى ذلك الحديث فى النهى عن ذلك ، ومن جهة المعنى أنهم لايعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم مايبيعون ، وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك إنه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ، ولابأس به ، وروى ابن المواز عن مالك ، وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولايشترى عليهم ، وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام ، البدوى لايباع له عرف السعر أو لم يعرفه ، والقروى إن كان يعرف الأسعار ، فلا بأس أن يباع له ، وإن كان لم يعرفها لم يبع له ، وروى ابن المواز عن مالك : لايبيع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى ، وفى « العتبية » وأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض أرجو أن يكون خفيفا ، وجه الأول أن بعد أوطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار ، فمنع من يعرفها ليرخص بذلك ماجلبوه ، ووجه القول الثانى أن حرمتهم متساوية وبأيسر مقام فى البلد يعرفون الأسعار ، ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم ، فلا فائدة لكتمانهم ذلك ، انتهى . وقال الموفق : البادى ههنا من يدخل البلدة من غير أهلها ، سواء كان بدويا أو من قرية أو بلدة أخرى ، انتهى . وفى « الدر المختار » قيل : الحاضر المالك والبادى المشترى ، والأصح أنهما السمسار والبائع ، ولذا عدى باللام لا بمن ، قال ابن عابدين : قوله قيل الحاضر المالك مشى عليه فى « الهداية » حيث قال : هو أن يبيع من أهل البادية طمعا فى الثمن الغالى ، لما فيه من الإضرار بهم ، قوله والأصح الخ بأن يصير الحاضر سمسارا للبادى البائع ، قال الحلوانى : هو أن يمنع السمسار الحاضر القروى من البيع ، ويقول له : لاتبع أنت أنا أعلم بذلك منك ، فيتوكل له ويبيع ويغالى ، ولو تركه يبيع لنفسه لرخص على الناس ، انتهى . وقال الحافظ : فسر الحاضر بالبادى بأن المراد نهى الحاضر أن يبيع للبادى فى زمن الغلاء شيئا يحتاج إليه أهل البلد ، فهذا مذكور فى كتب الحنفية ، وقال غيرهم : صورته أن يجىء البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت فى الحال ، فيأتيه بلدى فيقول له : ضعه عندى لا بيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر ، فجعلوا الحكم منوطا بالبادى ، ومن شاركه فى معناه قال : وإنما ذكر البادى فى الحديث لكونه الغالب ، فالحق به من يشاركه فى عدم معرفة السعر الحاضر وإضرار أهل البلد بالإشارة عليه بأن لايبادر بالبيع ، وهذا تفسير الشافعية والحنابلة ، وجعل المالكية البداوة قيداً ، وعن مالك لايلتحق بالبدوى فى

ذلك إلا من كان يشبهه ، قال : فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والأسواق فليسوا داخلين في ذلك ، انتهى .

البحث الثاني في حكمه ، قال الموفق : وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي وأحمد ، ونقل أبو إسحاق في سماعاته أن الحسن ابن علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضر لباد ، فقال : لابأس به ، فقال له فالخبر الذي جاء بالنهي قال : كان ذلك مرة فظاهر هذا صحة البيع وأن النهي اختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك ، وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه ، والمذهب الأول ، انتهى . وقال البخاري في صحيحه رخص فيه عطاء ، قال الحافظ : وصله عبد الرزاق عن الثوري عن عبيد الله بن عثمان عن عطاء بن أبي رباح ، قال : سألته عن أعرابي أبيع له ، فرخص لي ، وأما ما رواه سعيد بن منصور عن مجاهد قال : إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد ، ولأنه أراد أن يصيب المسلمون غرتهم ، فأما اليوم فلابأس ، فقال عطاء : لايصلح اليوم ، فقال مجاهد : ما أرى أبا محمد إلا لو أتاه ظئر له من أهل البادية إلا سيبيع له ، فالجمع بين الروايتين عن عطاء أن يحمل قوله هذا على كراهة التنزيه ، ولذا نسب إليه مجاهد ما نسب وأخذ بقول مجاهد في ذلك أبو حنيفة انتهى . ومال البخاري في هذه المسألة إلى أن النهي لمن يبيع بالأجرة كالسمسار ، وأما بدون الأجرة فيجوز ، واستدل لذلك بحديث النصح لكل مسلم ، وفي « المحلى » خصه الحنفية بزمن القحط ، لأن فيه إضرارا بأهل البلدة ، فلا يكره زمن الرخص ، انتهى . وفي « الدر المختار » كره بيع الحاضر للبادي في حالة قحط وعوز وإلا لانعدام الضرر ، انتهى .

البحث الثالث في المراد بالبيع في الحديث المذكور ، هل هو في معناه المعروف أو يشمل الشراء أيضا ؟ وترجم البخاري في صحيحه باب لايشترى حاضر لباد بالسمسرة ، وكرهه ابن سيرين وإبراهيم للبائع والمشتري ، قال إبراهيم : إن العرب تقول : بع لي ثوبا ، وهي تعني الشراء ، قال الحافظ : قوله لايشترى قياسا على البيع أو استعمالا للفظ البيع في البيع والشراء ، قال ابن حبيب المالكي : الشراء للبادي مثل البيع لقوله صلى الله عليه وسلم : لايبع بعضكم على بعض ، فإن معناه الشراء ، وعن مالك في ذلك روايتان ، انتهى . قال الباجي : أما ما يمنع من التصرف ، فقد روى ابن المواز عن مالك في البدوي لايبيع له الحضري ، ولا يشتري له ، وهذا متفق عليه في البيع ، وقال مالك في « العتبية » إذا قدم البدوي فأكره أن يخبره الحضري بالسعر ، وأما الشراء للبدوي ، ففي « الموازية » و « العتبية » عن مالك لابأس بذلك ، بخلاف البيع ، وقال ابن حبيب : لايبيع له ولا يشتري ، انتهى . وقال الموفق : فأما الشراء لهم ، فيصح عند أحمد ، وهو قول الحسن ، وكرهت طائفة الشراء لهم ، كما كرهت البيع ، ويروى عن أنس قال : كان يقال هي كلمة جامعة يقول لاتبيعن له شيئا ولاتبتاعن له شيئا ، انتهى . وقال العيني : قد اختلف العلماء في شراء الحاضر للبادي ، فكرهت طائفة ، كما كرهوا البيع له ، واحتجوا بأن البيع في اللغة يقع على الشراء ، كما يقع الشراء على البيع ، وروى ذلك عن أنس ، وأجازت طائفة الشراء لهم ، وقالوا إن

النهي إنما جاء في البيع خاصة ولم يعدوا ظاهر اللفظ ، روى ذلك عن الحسن البصري ، واختلف قول مالك في ذلك ، فمرة قال لا يشتري له ، ومرة أجاز الشراء له ، وبهذا قال الشافعي والليث ، وقال الكرماني : قال إبراهيم : العرب تطلق البيع على الشراء ، قال الكرماني : هذا صحيح على مذهب من جوز استعمال المشترك في معنييه ، اللهم إلا أن يقال البيع والشراء ضدان ، فلا يصح إرادتهما معاً ، انتهى .

البحث الرابع : هل يدخل في النهي الإشارة أيضا أم لا ؟ قال الحافظ أجاز الأوزاعي أن يشير الحاضر على البادي ، وقال : ليست الإشارة بيعا وعن الليث وأبي حنيفة لا يشير عليه ، لأنه إذا أشار عليه فقد باعه ، وعند الشافعية في ذلك وجهان ، والراجح منهما الجواز ، لأنه إنما نهى عن البيع له ، وليست الإشارة بيعا ، وقد ورد الأمر بنصحه ، فدل على جواز الاشارة ، انتهى . وفي « المنتقى » قال مالك في « العتبية » إذا قدم البدوي فأكره أن يخبره الحضري بالسعر ، انتهى . قال الموفق : أما إن أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع ، فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والأوزاعي وابن المنذر ، وكرهه مالك والليث ، وقول الصحابي حجة مالم يثبت خلاف ، انتهى . وقال الأبي لمالك وابن حبيب لابأس بأن يبعث البدوي إلى الحضري بالشيء يبيعه له ، لأن النهي إنما جاء فيما يجلبه بنفسه ، وكره ابن القاسم للحضري أن يخبر البدوي بالسعر ، قال ابن رشد : لما فيه من الاضرار بأهل الحاضرة من قطع المرافق ، ولا أعلم فيه خلافا ، انتهى .

قلت : أراد خلاف المالكية ، فإن خلافهم فيه معروف ، وقال العيني : واختلف في أهل القرى ، هل هم مرادون بالحديث ؟ فقال مالك : إن كانوا يعرفون بالأثمان فلا بأس به ، وإن كانوا يشبهون أهل البادية فلا يباع ولا يشار عليهم ، قال شيخنا : لايلزم من النهي عن البيع تحريم الإشارة عليه إذا استشاره ، وهو قول الأوزاعي ، قال : وقد أمر بنصحه في بعض طرق هذا الحديث ، وهو قوله إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له ، وحكى الرافعي عن أبي الطيب وأبي إسحاق المروزي أنه يجب عليه إرشاده إليه بذلا للنصيحة ، وعن أبي حفص ابن الوكيل أنه لايرشده توسعا على الناس ، ونقل مثله عن مالك ، بل حكى ابن العربي عنه أنه لو سأله عن السعر لايخبره به لحق أهل الحضر ، انتهى . وقال في موضع آخر روى أحمد من حديث حكيم بن أبي يزيد عن أبيه حدثني أبي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح الرجل الرجل فلينصح له ، وروى أبو داود من طريق سالم المكي أن أعرابيا حدثه أنه قدم بحلوبة له على طلحة بن عبيد الله ، فقال له : إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد ، ولكن إذهب إلى السوق وانظر من يبايعك فشاورني حتى آمرك وأنهاك ، انتهى .

البحث الخامس : في شرائط النهي في الحديث المذكور ، قال صاحب « المقنع » في بيع الحاضر

للبادى روايتان ، إحداهما يصح ، والأخرى لايصح بخمسة شروط ، أن يحضر البادى لبيع سلعة بسعر يومها جاهلا بسعرها ويقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها ، وان اختل شرط منها صح البيع ، قال الشارح : ظاهر كلام الخرق أنه يحرم بثلاثة شروط ، أحدها أن يكون الحاضر قصد البادى ليتولى البيع له ، فإن كان هو القاصد للحاضر جاز ، لأن التضيق حصل منه لامن الحاضر .

الثانى : أن يكون البادى جاهلا بالسعر ، قال أحمد فى رواية أبى طالب : إن كان البادى عارفا بالسعر لم يحرم .

الثالث : أن يكون قد جلب السلعة للبيع ، فأما إن جلبها ليأكلها أو يخزنها ، فليس فى بيع الحاضر له تضيقا بل توسعة ، وذكر القاضى شرطين آخرين أحدهما أن يكون مريداً بيعها بسعر يومها فأما إن كان فى نفسه أن لايبيعها رخيصة ، فليس فى بيعه تضييق ، الثانى أن يكون بالناس حاجة إليها وضرر فى تأخير بيعها كالأقوات ونحوها ، وقال أصحاب الشافعى : إنما يحرم بشروط أربعة ، وهى ماذكرنا إلا حاجة الناس إليها ، فإن اختل شرط منها لم يحرم البيع ، انتهى . وكذا قال الموفق ، وقال الحافظ : قال ابن المنذر : اختلفوا فى هذا النهى والجمهور على أنه للتحريم بشرط العلم بالنهى ، وأن يكون المتاع المجلوب مما يحتاج إليه ، وأن يعرض الحضرى ذلك على البدوى ، فلو عرضه البدوى على الحضرى لم يمنع ، وزاد بعض الشافعية عموم الحاجة ، وأن يظهر ببيع ذلك المتاع السعة فى تلك البلد ، قال ابن دقيق العيد : أكثر هذه الشروط تدور بين اتباع اللفظ أو المعنى ، انتهى . وقال ابن عبد البر : حمله مالك على أهل العمود خاصة البعيدين عن الحاضرة الجاهلين بالسعر فيما يجلبونه من فوائد البادية دون شراء ، وإنما قيد بهذه القيود ، لأن الغرض من الحديث إرفاق أهل الحضر بأهل البادية بما ليس فيه ضرر ظاهر على أهل البادية وهذا إنما يحصل بمجموع تلك القيود وبيانه إذا لم يكونوا أهل عمود فهم أهل بلاد ، والغالب أنهم يعرفون السعر فلهم أن يتوصلوا إلى تحصيله بأنفسهم وبغيرهم ، وكذا إن كان الذى جلبوه اشتروه ، فهم فيه تجار يقصدون الربح ، فلا يحال بينهم وبينه ولهم أن يتوصلوا إليه بالسماسرة وغيرهم ، وأما أهل العمود الموصوفون بالقيود المذكورة ، فإن باع لهم السماسرة أو غيرهم ضر بأهل الحضر فى استخراج غاية الثمن فيما أصله على أهل العمود بلا ثمن وقصد الشارع إرفاق أهل الحاضرة به ، انتهى . قال الباجى : قال ابن المواز عن مالك فى النهى عن بيع الحاضر للبادى هم الاعراب أهل العمود ، فإنهم لايعرفون الاسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم مايبيعونه لان مايبيعونه أكثره لارأس مال لهم فيه ، لأنهم لم يشتروه وإنما صار إليهم بالاستغلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر هم أكثر الإسلام وهى مواضع الأئمة فيلزم احتياط لها والرفق بمن يسكنها ، انتهى .

البحث السادس : فى من خالف الحديث فباع لباد ، قال الأبى : فإن وقع بيع الحضرى للبدوى ، فقال ابن القاسم فى رواية عيسى عنه يفسخ البيع ، لأنه ابتاع حراما للنهى ، وقال فى رواية سحنون يمضى

ولا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر

وعلى الفسخ ، فقال ابن رشد يفسخ ما كان قائما ويفوت بما يفوت فيه البيع الفاسد فيمضى بالقيمة ، وقيل بالثمن ، وعلى أنه لا يفسخ فقيل : يخير المبتاع بين الرد والإمضاء إذا لم يعلم أن الحضرى باعه ، وقيل : لا حق له ، فلا يخير انتهى قال الباجى : قال ابن القاسم يفسخ البيع حضر البدوى أو بعث سلعته إلى الحاضرة ، ورواه ابن حبيب عن مالك :قال مالك وكذلك الشراء ، ولم ير ابن عبدالحكم فسخه إذا باع حاضر لباد ، ورواه سحنون عن ابن القاسم ، وجه القول الأول أن النهى يقتضى فساد المنهى عنه ، ووجه القول الثانى أن العقد سالم من الفساد ، وإنما نهى عنه لمعنى الاسترخاص ، ومن تكرر منه هذا ، قال ابن القاسم فى « العتبية » يؤدب ، وروى عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بمكروهه انتهى وقال الموفق : وإن اجتمعت الشروط فالبيع حرام ، وقد صرح الخرقى ببطلانه ، ونص عليه أحمد فى رواية إسماعيل بن سعيد ، وعن أحمد رواية أخرى أن البيع صحيح ، وهو مذهب الشافعى ، لكون النهى لمعنى فى غير المنهى ، ولنا أنه منهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ، إنتهى (ولا تصروا) بضم المثناة الفوقية وفتح الصاد المهملة والراء المشددة بعدها واو بصيغة الجمع على المشهور فى ضبطه ، وفيه قولان آخران يأتى بيانهما (الإبل) منصوب على المفعولية (والغنم) عطف على الإبل ، هذا هو المشهور فى ضبطه ، وعزاه عياض لضبط المتقنين من شيوخه ، قال : وكان شيخنا ابن عتاب يقربه للطلبة ، فيقول : هو مثل « فلا تزكوا أنفسكم » فى الضبط وضبط بفتح التاء وضم الصاد والإبل على هذا أيضا منصوب على المفعولية ، وعلى هذا هو من صررت الشيء إذا ربطته ، وضبط أيضاً بضم التاء وفتح الصاد بدون الواو ، فالإبل على هذا نائب الفاعل ، والصواب الأول واشتقاقه من التصرية مصدر صرى بشد الراء إذا جمع ، يقال : صريت الماء فى الحوض أى جمعته ، والتصرية فى عرف الفقهاء جمع اللبن فى الضرع اليومين والثلاثة حتى يعظم فيظن المشترى أنه لكثرة اللبن . وقال البخارى : المصراة التى صرى لبنها وحقن فيه وجمع ولم يحلب أياما ، قال الحافظ : هذا التفسير قول أبى عبيد وأكثر أهل اللغة ، وقال الشافعى : هو ربط أخلاف الناقة أو الشاة وترك حلبها ، والأول أصح ، لأنه من صريت اللبن فى الضرع إذا جمعته ، وليس من صررت الشيء إذا ربطته إذ لو كان منه لقيل مصرورة أو مصررة ولم يقل مصراة على أنه قد سمع الأمران فى كلام العرب ، وقيل ، يحتمل أن تكون مصراة مصررة ، أبدل إحدى الرائين ياء ، قال أبى : ما ذكر أبو عبيد يرجع إلى أنه من التصرية ولذا أنكر أن يكون من الصر الذى هو الربط ، وتسمى أيضاً محفلة والتحفيل ، بالمهملة والفاء التجميع قال أبو عبيد : سميت بذلك ، لان اللبن يكثر فى ضرعها وكل شيء كثرته فقد حفلته ؟ تقول : ضرع حافل ، أى عظيم ، واحتفل القوم إذا كثر جمعهم ، ومنه سمى المحفل (فمن ابتاعها) أى المصراة (بعد ذلك) أى بعد التحفيل (فهو بخير النظرين) أى الرأيين الآتى بيانهما ، وقال الباجى : قال محمد له الرد

البادى روايتان ، إحداهما يصح ، والأخرى لايصح بخمسة شروط ، أن يحضر البادى لبيع سلعة بسعر يومها جاهلا بسعرها ويقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها ، وان اختل شرط منها صح البيع ، قال الشارح : ظاهر كلام الخرقى أنه يحرم بثلاثة شروط ، أحدها أن يكون الحاضر قصد البادى ليتولى البيع له ، فإن كان هو القاصد للحاضر جاز ، لأن التضييق حصل منه لامن الحاضر .

الثانى : أن يكون البادى جاهلا بالسعر ، قال أحمد فى رواية أبى طالب : إن كان البادى عارفا بالسعر لم يحرم .

الثالث : أن يكون قد جلب السلعة للبيع ، فأما إن جلبها ليأكلها أو يخزنها ، فليس فى بيع الحاضر له تضيقا بل توسعة ، وذكر القاضى شرطين آخرين أحدهما أن يكون مريداً بيعها بسعر يومها فأما إن كان فى نفسه أن لايبيعها رخيصة ، فليس فى بيعه تضييق ، الثانى أن يكون بالناس حاجة إليها وضرر فى تأخير بيعها كالأقوات ونحوها ، وقال أصحاب الشافعى : إنما يحرم بشروط أربعة ، وهى ماذكرنا إلا حاجة الناس إليها ، فإن اختل شرط منها لم يحرم البيع ، انتهى . وكذا قال الموفق ، وقال الحافظ : قال ابن المنذر : اختلفوا فى هذا النهى والجمهور على أنه للتحريم بشرط العلم بالنهى ، وأن يكون المتاع المجلوب مما يحتاج إليه ، وأن يعرض الحضرى ذلك على البدوى ، فلو عرضه البدوى على الحضرى لم يمنع ، وزاد بعض الشافعية عموم الحاجة ، وأن يظهر ببيع ذلك المتاع السعة فى تلك البلد ، قال ابن دقيق العيد : أكثر هذه الشروط تدور بين اتباع اللفظ أو المعنى ، انتهى . وقال ابن عبد البر : حمله مالك على أهل العمود خاصة البعيدين عن الحاضرة الجاهلين بالسعر فيما يجلبونه من فوائد البادية دون شراء ، وإنما قيد بهذه القيود ، لأن الغرض من الحديث إرفاق أهل الحضر بأهل البادية مما ليس فيه ضرر ظاهر على أهل البادية ، وهذا إنما يحصل بمجموع تلك القيود وبيانه إذا لم يكونوا أهل عمود فهم أهل بلاد ، والغالب أنهم يعرفون السعر فلهم أن يتوصلوا إلى تحصيله بأنفسهم وبغيرهم ، وكذا إن كان الذى جلبوه اشتروه ، فهم فيه تجار يقصدون الربح ، فلا يحال بينهم وبينه ولهم أن يتوصلوا إليه بالسماسرة وغيرهم ، وأما أهل العمود الموصوفون بالقيود المذكورة ، فإن باع لهم السماسرة أو غيرهم ضر بأهل الحضر فى استخراج غاية الثمن فيما أصله على أهل العمود بلا ثمن وقصد الشارع إرفاق أهل الحاضرة به ، انتهى . قال الباجى : قال ابن المواز عن مالك فى النهى عن بيع الحاضر للبادى هم الأعراب أهل العمود ، فإنهم لايعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم مايبيعونه لأن مايبيعونه أكثره لارأس مال لهم فيه ، لأنهم لم يشتروه وإنما صار إليهم بالاستغلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر هم أكثر الإسلام وهى مواضع الأئمة فيلزم احتياط لها والرفق بمن يسكنها ، انتهى .

البحث السادس : فى من خالف الحديث فباع لباد ، قال الأبى : فإن وقع بيع الحضرى للبدوى ، فقال ابن القاسم فى رواية عيسى عنه يفسخ البيع ، لأنه ابتاع حراما للنهى ، وقال فى رواية سحنون يمضى

ولا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر

وعلى الفسخ ، فقال ابن رشد يفسخ ما كان قائما ويفوت بما يفوت فيه البيع الفاسد فيمضى بالقيمة ، وقيل بالثمن ، وعلى أنه لا يفسخ فقيل : يخير المبتاع بين الرد والإمضاء إذا لم يعلم أن الحضرى باعه ، وقيل : لا حق له ، فلا يخير انتهى قال الباجى : قال ابن القاسم يفسخ البيع حضر البدوى أو بعث سلعته إلى الحاضرة ، ورواه ابن حبيب عن مالك :قال مالك وكذلك الشراء ، ولم ير ابن عبد الحكم فسخه إذا باع حاضر لباد ، ورواه سحنون عن ابن القاسم ، وجه القول الأول أن النهى يقتضى فساد المنهى عنه ، ووجه القول الثانى أن العقد سالم من الفساد ، وإنما نهى عنه لمعنى الاسترخاص ، ومن تكرر منه هذا ، قال ابن القاسم فى « العتبية » يؤدب ، وروى عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بمكروهه انتهى وقال الموفق : وإن اجتمعت الشروط فالبيع حرام ، وقد صرح الخرقى ببطلانه ، ونص عليه أحمد فى رواية إسماعيل بن سعيد ، وعن أحمد رواية أخرى أن البيع صحيح ، وهو مذهب الشافعى ، لكون النهى لمعنى فى غير المنهى ، ولنا أنه منهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ، إنتهى (ولا تصروا) بضم المثناة الفوقية وفتح الصاد المهملة والراء المشددة بعدها واو بصيغة الجمع على المشهور فى ضبطه ، وفيه قولان آخران يأتى بيانهما (الإبـــل) منصوب على المفعولية (والغنم) عطف على الإبل ، هذا هو المشهور فى ضبطه ، وعزاه عياض لضبط المتقنين من شيوخه ، قال : وكان شيخنا ابن عتاب يقربه للطلبة ، فيقول : هو مثل « فلا تزكوا أنفسكم » فى الضبط وضبط بفتح التاء وضم الصاد والإبل على هذا أيضا منصوب على المفعولية ، وعلى هذا هو من صررت الشىء إذا ربطته ، وضبط أيضاً بضم التاء وفتح الصاد بدون الواو ، فالإبل على هذا نائب الفاعل ، والصواب الأول واشتقاقه من التصرية مصدر صرى بشد الراء إذا جمع ، يقال : صريت الماء فى الحوض أى جمعته ، والتصرية فى عرف الفقهاء جمع اللبن فى الفرع اليومين والثلاثة حتى يعظم فيظن المشترى أنه لكثرة اللبن . وقال البخارى : المصراة التى صرى لبنها وحقن فيه وجمع ولم يحلب أياما ، قال الحافظ : هذا التفسير قول أبى عبيد وأكثر أهل اللغة ، وقال الشافعى : هو ربط أخلاف الناقة أو الشاة وترك حلبها ، والأول أصح ، لأنه من صريت اللبن فى الضرع إذا جمعته ، وليس من صررت الشىء إذا ربطته إذ لو كان منه لقيل مصرورة أو مصررة ولم يقل مصراة على أنه قد سمع الأمران فى كلام العرب ، وقيل ، يحتمل أن تكون مصراة مصررة ، أبدل إحدى الرائين ياء ، قال أبى : ما ذكر أبو عبيد يرجع إلى أنه من التصرية ولذا أنكر أن يكون من الصر الذى هو الربط ، وتسمى أيضاً محفلة والتحفيل ، بالمهملة والفاء التجميع قال أبو عبيد : سميت بذلك ، لأن اللبن يكثر فى ضرعها وكل شىء كثرته فقد حفلته ؟ تقول : ضرع حافل ، أى عظيم ، واحتفل القوم إذا كثر جمعهم ، ومنه سمى المحفل (فمن ابتاعها) أى المصراة (بعد ذلك) أى بعد التحفيل (فهو بخير النظرين) أى الرأيين الآتى بيانهما ، وقال الباجى : قال محمد له الرد

بعد أن يحلب مرتين ، فإن حلب ثلاثا لزمته،انتهى (بعد أن يحلبها) بضم اللام من باب نصر ، وفى رواية البخارى أن يحتلبها، وهو بفتح أن والفعل منصوب : قال الحافظ : وظاهر الحديث أن الخيار لا يثبت إلا بعد الحلب ، والجمهور على أنه إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار ، ولو لم يحلب ثم بين النظرين بقوله (إن رضيها) أى المشترى (أمسكها) أى المصراة ؛ ولا شىء له ، وهو يقتضى صحة بيع المصراة (وإن سخطها) أى كرهها (ردها) أى رد المصراة (ورد) معها (صاعا من تمر) قال الحافظ : الواو فى وصاعا من تمر عاطفة للصاع على الضمير فى ردها ، ويجوز أن تكون الواو بمعنى مع ويستفاد منه فورية الصاع مع الرد ، ويجوز أن يكون مفعولا معه ، ويعكر عليه قول جمهور النحاة إن شرط المفعول معه أن يكون فاعلا ، قال الزرقانى : نصب صاعا على أن الواو بمعنى مع لا مفعولا معه ، لأن جمهور النحاة على أن شرطه أن يكون فاعلا ، نحو جئت أنا وزيداً ، وفى « المحلى » كـذا قيل ، والمشهور عدم الاشتراط ، واختلفت الروايات جدا فى رد الصاع من التمر والطعام والبر وغير ذلك ، كما بسطها الحافظ وغيره ، قال الحافظ : وقد أخذ بظاهر هذا الحديث جمهور أهل العلم ، وأفتى به ابن مسعود وأبو هريرة ولا مخالف لهم من الصحابة ، وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يحصى عدده ، ولم يفرقوا بين أن يكون اللبن الذى احتلب قليلا أو كثيراً ولا بين أن يكون التمر قوت تلك البلد أم لا ، وخالف فى أصل المسألة أكثر الحنفية وفى فروعها آخرون ، أما الحنفية فقالوا : لا يرد بعيب التصرية ، ولا يجب رد صاع من التمر ، وخالفهم زفر ، فقال بقول الجمهور إلا أنه قال : يتخير بين صاع تمر أو نصف صاع بر ، وكذا قال ابن أبى ليلى وأبو يوسف فى رواية إلا أنهما قالا : لا يتعين صاع التمر بل قيمته ، وفى رواية عن مالك وبعض الشافعية كذلك ، لكن ، قالوا يتعين قوت البلد قياساً على زكاة الفطر ، وبسط الحافظ فى الأعذار للحنفية عن الأخذ بهذا الحديث والرد عليها ، وكذا بسط العينى فى شرح البخارى والطحاوى فى الجواب عنها ، وقال ابن رشد : التصرية عند مالك والشافعى عيب ، وحجتهم حديث المصراة المشهور .

وقال أبو حنيفه وأصحابه : ليست التصرية عيبا للاتفاق على أن الإنسان ، إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلا أن ذلك ليس بعيب ، قالوا وحديث المصراة يجب أن لا يوجب عملا لمفارقته الأصول ، وذلك أنه مفارق للأصول بوجوه .

منها : أنه معارض لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ، وهو أصل متفق عليه .

ومنها : أن فيه معارضة منع طعام بطعام نسيئة ، وذلك لا يجوز باتفاق .

ومنها : أن الأصل فى المتلفات إما القيم وإما المثل ، وإعطاء صاع من تمر فى لبن ليس قيمته ولا مثلا .

ومنها : بيع الطعام المجهول ، أى الجزاف بالمكيل المعلوم ، ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه

الأصول كلها لموضع صحة الحديث وهذا كأنه ليس من هذا الباب ، وإنما هو حكم خاص انتهى. وذكر العينى فى شرح البخارى والطحاوى أن أبا حنيفة ومحمداً ومالكاً فى رواية وأبا يوسف فى المشهور عنه وأشهب من المالكية والكوفيين وابن أبى ليلى فى رواية قالوا ليس للمشترى رد المصرة بخيار العيب ، لكنه يرجع على البائع بنقصان العيب ، وفى كتب أصحابنا الحنفية : ليس له أن يرد المصرة ، لأنه وجد ما يمنع الرد ، وهو الزيادة المنفصلة عنها ، وفى الرجوع بالنقصان روايتان عن أبى حنيفة ،فى رواية شرح الطحاوى : يرجع على البائع بالنقصان من الثمن ، لتعذر الرد ، وفى رواية الأسرار لا يرجع ، لأن اجتماع اللبن وجمعه لا يكون عيبا انتهى وقال الباجى : قال ابن القاسم : قلت لمالك : أتأخذ بحديث المصراة ؟ قال نعم ، وقال ابن المواز لم يأخذ به أشهب ، وقال : جاء ما يضعفه أن للغلة بالضمان ، وسألت عنه مالكا ، فكأنه ضعفه ، قال أشهب وهو لو ردها بعيب وقد أكل منها فلا شىء عليه انتهى . وقال الأبى : أخذ مالك فى المشهور عنه بهذا الحديث ، ولم يأخذ به فى قوله الآخر الذى له فى «العتبية» «ومختصر ابن عبد الحكم » وقال قد جاء حديث الخراج بالضمان انتهى ، والفروع المختلفة فى الباب عند القائلين بذلك كثيرة جداً ، كما أشار إليه الحافظ .

منها : ما قال الموفق إنه إذا رد المصرة لزمه رد بدل اللبن ، وهذا قول كل من جوز ردها ، وهو مقدر فى الشرع بصاع من تمر،كما فى الحديث الصحيح، وهذا قول الليث وإسحاق والشافعى وأبى عبيد وأبى ثور وذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد ، لأن فى بعض الأحاديث «ورد معها صاعا من طعام » ، وفى بعضها « ورد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا » فجمع بين الأحاديث ، وجعل تنصيصه على التمر ، لأنه غالب قوت البلد فى المدينة ، ونص على القمح : لأنه غالب قوت بلد آخر ، وقال أبو يوسف يرد قيمة اللبن ، لأنه ضمان متلف ، فكان مقدراً بقيمته كسائر المتلفات ، وحكى ذلك عن ابن أبى ليلى ، وحكى عن زفر أنه يرد صاعا من تمـــر أو نصف صاع من بر بناء على قولهم فى الفطرة والكفارة ، ولنا الحديث الذى أوردناه ، وهو المعتمد فى هذه المسألة ، وقد نص فيه على التمر انتهى .

قلت : وما قال إن هذا قول كل من جواز الرد ليس بصحيح ، فقد قال الأبى المشهور أنه لابد من رد الصاع معها ، ولمالك وأشهب أنه لا يرد معها شيئاً ، وهو خلاف نص الأحاديث ، وإذا تعين الصاع فالمشهور أنه من غالب عيش أهل البلد انتهى قال الباجى : ومما ذا يكون الصاع ، قال ابن القاسم عن مالك من غالب قوت البلد ، وبه قال أبو على عن أبى هريرة من أصحاب الشافعى ، وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته فى كتابى من اشترى شاة مصراة أو ناقة فله إذا حلبها أن يردها ومكيلة ما حلب من اللبن تمراً أو قيمته ، وقال : أكثر أصحاب الشافعى : لا يكون إلا من التمر ، وقد تعلق أصحابنا فى ذلك بما روى ابن سيرين عن أبى هريرة فى هذا الحديث وصاعا من طعام ، ووجه ذلك على الرواية المشهورة فى صاع التمر أنه خصه بالذكر ، لأنه كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب : أن يكون لغيره من البلاد غالب قوتهم ، كزكاة الفطر انتهى .

ومنها : ما قال الحافظ ظاهر الحديث أن الخيار لا يثبت إلا بعد الحلب ، والجمهور على أنه إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار ، ولو لم يحلب ، لكن لما كانت التصرية لا تعرف غالبا إلا بعد الحلب ذكر قيداً في ثبوت الخيار ، فلو ظهرت التصرية بغير الحلب ، فالخيار ثابت ، قال الموفق : إن علم بالتصرية قبل حلبها ، مثل إن أقر به البائع وشهد به من تقبل شهادته ، فله ردها ولا شيء معها ، لان التمر إنما وجب بدلا للبن المحتلب ، ولذا قال صلى الله عليه وسلم ففي حلبتها صاع من تمر ، ولم يأخذ لها لبنا ههنا ، فلم يلزمه رد شيء معها ، وهذا قول مالك ، قال ابن عبد البر : هذا مالا خلاف فيه انتهى .

ومنها : ما قال الموفق لو احتلبها وترك اللبن بحاله ثم ردها رد لبنها ، ولا يلزمه شيء ، لانه المبيع إذا كان موجوداً فرده لم يلزمه بدله ، فإن أبى البائع وطلب التمر لم يكن له ذلك إذا كان بحاله لم يتغير ، وقيل : لا يلزمه قبوله ، لظاهر الخبر ، ولأنه نقص بالحلب وكونه في الضرع أحفظ له ، ولنا أنه قدر على رد البدل ، فلم يلزمه البدل ، والحديث المراد رد التمر حالة عدم اللبن ، وإن كان اللبن قد تغير ، ففيه وجهان ، أحدهما لا يلزمه قبوله ، وهذا قول مالك للخبر ؛ ولأنه قد نقص بالحموضة ، والثاني يلزمه قبوله ، لأن النقص حصل بتغرير البائع وتسليطه على حلبه فلم يمنع انتهى .

قلت : في الصورة الأولى أيضاً خلاف مالك ، قال الباجي : فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فإن اتفقا على ذلك ، فقد قال ابن القاسم في « المدونة » لا يجوز ذلك ، واحتج بأني أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه ، لانه صلى الله عليه وسلم فرض عليه صاعا من تمر فصار ثمنا قد وجب للبائع ، فلا يفسخه في اللبن قبل القبض ، ووجه آخر أن الذي يجب رده ما كان موجوداً من اللبن حين البيع ، وذلك لا يتميز من غيره ، فلا يمكن رده ، وقال سحنون : لا بأس به ، لانه يكون إقالة ، وما ذكرناه يمنع منه ، انتهى وقال الدردير : حرم رد اللبن الذي حلبه منها بدلا عن الصاع ولو بتراضيهما لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لانه برد المصراة وجب الصاع على المشترى عوضا عن اللبن ، فلا يجوز أخذ اللبن عوضا عنه انتهى .

ومنها : متى يثبت له الخيار ؟ قال الحافظ في حديث مالك بلفظ إن سخطها ردها ، ظاهره اشتراط الفور وقياساً على سائر العيوب ، لكن الرواية التي فيها أن الخيار ثلاثة أيام مقدمة على هذا الاطلاق ونقل فيه نص الشافعي وهو قول الاكثر وأجاب من صحح الاول بأن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يعلم أنها مصراة إلا في الثلث لكون الغالب أنها لا تعلم فيما دون ذلك ، قال ابن دقيق العيد : والثاني أرجح ، لان حكم التصرية قد خالف القياس في أصل الحكم لأجل النص ، فيطرد ذلك ويتبع في جميع موارده انتهى.

وفي « المنتقى » ، قال محمد له الرد بعد أن يحلب مرتين ، فإن حلب ثلاثا لزمته ، وقال ابن القاسم ، لما سئل : أيردها بعد الثلاثة؟ قال : إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك ، فما حلب بعد ذلك منع الرد ، قال الباجي : والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلثة ، وقد روى عن أبي هريرة في هذا الحديث ، فهو بالخيار بعد أن يحلبها ثلثا ، ومن جهة المعنى أن الحلبة الثانية لا يعلم بها حافلا ، لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف

المرعى ، ولان التحفيل يقلل لبنها في الحلبة الثانية ، فإنما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة ، فيجب أن يكون له الخيار بعدها ، لانه بها يتبين أمرها انتهى . وقال الموفق : اختلف أصحابنا في مدة الخيار ، فقال القاضي هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيها ولا إمساكها بعدها ، فإن أمسكها بعد ذلك ليس له الرد ، قال : هو ظاهر كلام أحمد ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، لرواية أبي هريرة بلفظ « فهو بالخيار ثلاثة أيام » رواه مسلم ، قالوا : فهذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية ، فإنها لا تعرف قبل مضيها ، لانها في اليوم الأول لبنها لبن تصرية وفي اليوم الثاني يجوز أن يكون لبنها نقص لتغير المكان واختلاف العلف ، فإذا مضت الثلاثة استبانت التصرية ، وثبت الخيار على الفور ، ولا يثبت قبل انقضائها ، وقال أبو الخطاب : متى ثبتت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة وبعدها ، لأنه تدليس يثبت الخيار فملك الرد به إذا تبينه ، كسائر التدليس ، وهذا قول بعض المدنيين ، فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاثة ، لان الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها ، فاعتبر بها لحصول العلم ظاهراً ، فإن حصل العلم بها أو لم يحصل بها ، فالاعتبار به دونها كما في سائر التدليس ، وظاهر قول ابن أبي موسى أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها ، وهذا قول ابن المنذر وأبي حامد من أصحاب الشافعي ، وحكاه عن الشافعي نصا ، لظاهر الحديث ، فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها ، وعلى قول القاضي لا يثبت الخيار في شيء منها ، وإنما يثبت عقبها ، وقول أبي الخطاب يسوى بين الأيام الثلاثة وبين غيرها ، والعمل بالخبر أولى ، والقياس ما قال أبو الخطاب ، لان الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس انتهى .

ومنها : ما قال الحافظ إن ابتداء هذه المدة من وقت بيان التصرية ، وهو قول الحنابلة ، وعند الشافعية أنها من حين العقد ، وقيل : من التفرق ويلزم عليه أن يكون الغرر أوسع من الثلاث في بعض الصور ، وهو ما إذا تأخر ظهور التصرية إلى آخر الثلاث ، ويلزم عليه أيضاً أن تحسب المدة قبل التمكن من الفسخ وذلك يفوت مقصود التوسع بالمدة انتهى .

قلت : وتقدم في البحث الماضي أن بعضهم ذهب إلى اشتراط الفور بعد الحلبة ، وبعضهم إلى أن الرد في الحلبتين فقط ، ولزم البيع في الحلبة الثالثة ، قال الدردير : إن حلبت المصراة حلبه ثالثة في يوم ثالث فحلبها ثلاثة مرات في يوم بمنزلة حلبة واحدة ، فإن حصل الاختبار بالثانية فحلبها ثالثة رضا فلا رد له ، وفي « الموازية » له ردها بعد الثالثة مع حلفه أنه لم يرض ، قال الدسوقي : قوله في يوم ثالث فيه أن الذي يفيده النقل ، كما في طفي ، أن المراد بالحلبات المرات لا الأيام عدوى ، وفي بن تقييده بالحلبات المعتادة ، كبكرة وعشية انتهى .

ومنها : أن لا يكون عالماً بالتصرية ، قال الموفق : إنما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشترى عالما بالتصرية ، فإن كان عالما لم يثبت له الخيار ، وقال أصحاب الشافعي : يثبت له الخيار في وجه للخبر ، ولان انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقى على حاله فلم يجعل ذلك رضا ، كما لو تزوجت عنينا ثم

طلبت الفسخ ، ولنا أنه اشتراها عالما بالتدليس ، فلم يكن له خيار ، ولأنه دخل على بصيرة ، فلم يثبت له الرد ، كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه ، وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد ، لا يعلق عليه حكم ، انتهى .

وسيأتي كلام الحافظ في هذه المسألة في البحث الآتي ، وقال الدردير : إن علمها المشترى مصراة فلا رد له انتهى .

ومنها : ماقال الموفق لو اشترى مصراة فصار لبنها عادة واستمر على كثرته لم يكن له الرد ، وقال أصحاب الشافعي : له الرد في أحد الوجهين للخبر ، ولأن التدليس كان موجوداً حال العقد ، فأثبت الرد كما لو نقص اللبن ، ولنا أن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن ، ولم يوجد ، فامتنع الرد ، ولأن العيب لم يوجد ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد ، فلم يثبت التدليس ، ولأن الخيار ثبت لدفع الضرر ولم يوجد ضرر انتهى وقال الحافظ : واختلف القائلون في أشياء ، منها لو كان عالما بالتصرية ، هل يثبت له الخيار فيه ؟ وجه للشافعية ، ويرجح أنه لا يثبت رواية عكرمة عن أبي هريرة في هذا الحديث عند الطحاوي بلفظ من اشترى مصراة ولم يعلم أنها مصراة الحديث . ولو صار اللبن عادة واستمر على كثرته، هل له الرد فيه ؟ وجه لهم أيضاً خلافا للحنابلة في المسألتين ، انتهى .

ومنها : ما قال الحافظ لو اطلع على عيب بعد الرضا بالتصرية فردها ، هل يلزمه الصاع ؟ فيه خلاف ، والأصح عند الشافعية وجوب الرد ، ونقلوا نص الشافعي على أنه لا يرد ، وعند المالكية قولان، انتهى. وقال الموفق : إذا رضى بالتصرية فأمسكها ثم وجد بها عيبا آخر ردها به ، لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر ، وإذا رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن ، لأنه قد جعل عوضا له فيما إذا ردها بالتصرية ، فيكون عوضا له مطلقا ، انتهى وقال الدردير : إن رد مصراة بغير عيب التصرية فلا يرد معها صاعا على الأحسن ، قال الدسوقي أي على ما استحسنه التونسي ، وهو قول ابن القاسم ، وروى أشهب يرد معها صاعا ، لأنه صدق عليه أنه رد مصراة ، انتهى .

ومنها : ما قال الحافظ لو تحفلت بنفسها أو صرها المالك لنفسه ، ثم بدا له فباعها ، فهل يثبت ذلك الحكم ؟ فيه خلاف ، فمن نظر إلى المعنى أثبته ، لأن العيب مثبت للخيار ، ولا يشترط فيه تدليس البائع ومن نظر إلى أن حكم التصرية خارج عن القياس خصه بمورده وهو حالة العمد ، فإن النهي إنما تناولها فقط انتهى .

ومنها : هل يجوز التحفيل لغير البيع ؟ وترجم البخاري في صحيحه باب النهي للبائع أن لا يحفل ، قال الحافظ لا زائدة ولا يحفل بيان للنهي ، وقيد النهي بالبائع إشارة إلى أن المالك لو حفل ، لجمع اللبن للولد أو لعياله أو لضيفه لم يحرم ، وهذا هو الراجح ، انتهى وقال أيضاً في قوله صلى الله عليه وسلم : لا تصروا الإبل والغنم ، الحديث ظاهره تحريم التصرية ، سواء قصد التدليس أم لا ، وعوفي الشروط من

البخاري بلفظ نهى عن التصرية ، وبهذا جزم بعض الشافعية وعلله بما فيه من إيذاء الحيوان، لكن أخرج النسائي من طريق الأعرج بلفظ : لا تصروا الإبل والغنم للبيع ، وله من طريق أبي كثير عن أبي هريرة إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة فلا يحفلها ، وهذا هو الراجح ، وعليه يدل تعليل الأكثر بالتدليس ، ويجاب عن التعليل بالإيذاء بأنه ضرر يسير لا يستمر فيغتفر للمصلحة انتهى .

ومنها : هل يعم الحكم كل محفلة أو يختص بنوع منها ؛ وترجم البخاري في صحيحه باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ، قال الحافظ : ذكر البقر في الترجمة ، وإن لم يذكر في الحديث إشارة إلى أنها في معنى الإبل والغنم في الحكم ، خلافا لداود ، وإنما اقتصر عليهما لغلبتهما عندهم، وقوله كل محفلة من عطف العام على الخاص إشارة إلى إلحاق غير النعم من مأكول اللحم بالنعم للجامع بينهما ، وهو تغرير المشترى ، وقال الحنابلة وبعض الشافعية : يختص ذلك بالنعم ، واختلفوا في غير المأكول كالأتان والجارية ، فالأصح لا يرد اللبن عوضاً ، وبه قال الحنابلة في الأتان دون الجارية انتهى

وقال الموفق : جمهور أهل العلم على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة ، وشذ داود ، فقال: لا يثبت الخيار بتصرية البقرة ، لأن الحديث لا تصروا الإبل والغنم دل على أن ما عداها بخلافها، ولأن الحكم ثبت فيها بالنص ، والقياس لا تثبت به الأحكام ، ولنا عموم قوله من اشترى مصراة فهو بالخيار، وفي حديث ابن عمر من اشترى محفلة ولم يفصل ، والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر ، لأن لبنها أغزر وأكثر نفعا ، وقولهم إن الأحكام لا تثبت بالقياس ممنوع ، ثم هو ههنا ثبت بالتنبيه ، وهو حجة عند الجميع ، فإن اشترى مصراة من غير بهيمة الأنعام ، كالأمة والأتان والفرس ، ففيه وجهان ، أحدهما يثبت له الخيار ، اختاره ابن عقيل ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ، لعموم قوله من اشترى مصراة ومحفلة ، ولأنه تصرية بما يختلف الثمن به ، فأثبت الخيار كتصرية بهيمة الأنعام ، وذلك أن لبن الآدمية يراد للرضاع ويرغب فيها ظئرا ويحسن ثديها والأتان والفرس يرادان لولدهما ، والثاني لا يثبت به الخيار ، لأن لبنها لا يعتاض عنه في العادة ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام ، والخبر ورد في بهيمة الأنعام ولا يصح القياس عليه لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر ، واللفظ العام أريد به الخاص ، بدليل أنه أمر في ردها بصاع من تمر ، ولا يجب في لبن غيرها ، ولأنه ورد عاما وخاصاً في قضية واحدة ، فيحمل العام على الخاص ، ويكون المراد بالعام في أحد الحديثين الخاص في الحديث الآخر ، وعلى الوجه الأول إذا ردها لم يلزم بدل لبنها ولا يرد معها شيئاً ، لأن هذا اللبن لا يباع عادة ولا يعارض عنه ، انتهى : وقال الدردير : وتصريه الحيوان ولو آدميا كأمة لرضاع ، كالشرط المصرح به ، فله الرد بذلك ، لأنه غرر فعلى فيرده أي ما وقع فيه التغرير من الحيوان بصاع من غالب القوت والصاع خاص بالأنعام ، قال الدسوقي : قوله تصرية الحيوان أي ولو حمارة ، لأن زيادة لبنها يزيد في ثمنها لتغذية ولدها ، وقوله خاص بالأنعام أي لو رد أمة أو حمارة فلا يرد معها صاعا انتهى .

القضاء فيمن ابتاع ثوبا وبه عيب

مالك في إحدى الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه ، انتهى ملتقطاً .

القضاء فيمن ابتاع ثوبا وبه عيب

يعني كيف القضاء فيمن اشترى ثوبا معيبا وقد تقدمت الفروع العديدة من هذا الباب في باب العيب في الرقيق (قال مالك إذا ابتاع الرجل ثوبه وبه) الجملة حالية (عيب من خرق أو غيره) كالخرق مثلا (قد علمه البائع) يعني كان العيب معلوما للبائع فكتمه (فشهد عليه) ببناء المجهول (بذلك) أي أقام المشتري البينة على أن البائع كان عالما بالعيب (أو أقر به) أي أقر البائع بكونه عالما به (فأحدث فيه) أي في الثوب المذكور (الذي ابتاعه) أي المشتري فاعل أحدث (حدثا) آخر (من تقطيع) للثوب (ينقص) تقطيعه (من ثمن الثوب) شيئا آخر (ثم علم المبتاع بالعيب) الذي كان عند البائع (فهو) الثوب (رد) أي مردود (على البائع) يعني يجوز المشتري رده على البائع إن شاء لأن البائع دلس العيب (وليس على الذي ابتاعه غرم في تقطيعه إياه) كذا في النسخ المصرية وفي الهندية في قطيعه إياه والأوجه الأول قال الزرقاني وإن شاء أبقاه ورجع بقيمة العيب وإذا رجع رد بالثمن كله ولا يرد ما نقصه فعله فيه إن كان مما جرت العادة به ويشترى له غالبا وإلا كثوب رفيع قطعه جوارب أو رقاع فات رده على المدلس ورجع بقيمة العيب قاله ابن القاسم في المدونة، اهـ. وقال الباجي: هذا على ما قال إن أحدث المبتاع بالثوب حدثا من تقطيع أو غيره ثم اطلع على عيب كان عند البائع فلا يخلو أن يكون دلس البائع بالعيب أو لم يدلس به فإن كان دلس به فلا يخلو أن يكون ما أحدثه فيه المبتاع مما جرت العادة به . ومما يشترى له غالبا أو يحدث فيه ما لم تجر العادة بمثله فأما الأول في تقطيع ما جرت به العادة في مثله من الثياب فما أحدث المبتاع من هذا مما ينقص المبيع فللمبتاع أن يرجع بجميع الثمن ولا يرد ما نقص ذلك المبيع ولو قطعه على غير ما جرت به العادة مثل أن يكون ثوب وشي رفيع فيقطعه جوارب أو رقاعا فهذا لا يرده على المدلس ، لأنه قد فات بذلك من الفعل ويرجع بما نقصه قاله ابن القاسم في المدونة ، وذلك أن البائع قد علم أن المبتاع يتصرف في المبيع التصرف المعتاد ، فإذا أسلمه إليه على وجه التمليك مع ما قد دلس له به من العيب فقد أذن له في ذلك فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل ولم يأذن له في التصرف الذي ليس بمعتاد فلز[illegible]م من فعله ، وإذا ثبت ذلك فإن أقر المبتاع بالتدليس أو قامت البينة

قال مالك إذا ابتاع الرجل ثوباً وبه عيب من خرق أو غيره قد علمه البائع فشهد عليه بذلك أو أقر به فأحدث فيه الذي ابتاعه حدثا من تقطيع ينقص من ثمن الثوب ثم علم المبتاع بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذي ابتاعه غرم في قطيعه إياه .

قال مالك وإن ابتاع رجل ثوباً وبه عيب من خرق أو عوار فزعم الذي باعه أنه لم يعلم بذلك وقد قطع الثوب الذي ابتاعه أو صبغه فالمبتاع بالخيار إن شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص الخرق أو العوار من ثمن الثوب ويمسك الثوب فعل وإن شاء أن يغرم ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب برده

بأنه كان عالما بالعيب عند البيع فللمبتاع رده وأخذ جميع الثمن وهل له إمساكه والرجوع بقيمة العيب ، قال ابن القاسم له ذلك ، وقال ابن المواز ليس له ذلك إذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطع ، فإن كان صناعة كالصبغ كان له ذلك، لأن له أن يمتنع من تسليم صناعته، اهـ. وتقدم في باب العيب في الرقيق اختلافهم في مبيع كان معيبا ثم حدث به عيب آخر عند المشتري فارجع إليه ،

(قال مالك : وإن ابتاع رجل ثوباً وبه عيب من حرق بنار) هكذا في نسخة الزرقاني بزيادة لفظ النار وليس في شيء من النسخ المصرية أو الهندية هذه الزيادة. والظاهر عندي أنها زيادة كالشرح أدخلت في المتن ثم النسخ مختلفة في لفظ الحرق ففي جميع النسخ المصرية بالحاء المهملة وفي جميع النسخ الهندية بالخاء المعجمة (أو عوار) بفتح العين وفي لغة بضمها والواو مخففة فهما العيب من خرق وشق وغيرهما (فزعم الذي باعه) أي ادعى البائع (أنه لم يعلم بذلك و) أن المشتري (قد قطع الثوب) بالنصب مفعوله (والذي ابتاعه) فاعله (أو صبغه) المشتري (فالمبتاع بالخيار) بعد ذلك (إن شاء أن يوضع عنه) أي عن المشتري (قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب ويمسك الثوب) أي يبقيه عنده (فعل وإن شاء أن يغرم) أي يدفع (ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويرده) أي الثوب على البائع (فهو) أي المشتري (في ذلك بالخيار) ذكره تأكيدا وهذا هو مذهب الإمام مالك وهو إحدى الروايتين عن أحمد، والأخرى له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي أنه ليس له الرد إلا برضا البائع وله أرش العيب القديم كما تقدم في البيوع ، وفي الهداية إذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لأن في الرد إضرارا بالبائع لأنه خرج عن ملكه سالماً ويعود معيباً فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه لأنه رضي بالضرر ، ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب ، لأنه امتنع بالرد بالقطع فإنه عيب حادث فإن قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك ، لأن الامتناع لحقه وقد رضي به ، اهـ . (فإن كان المبتاع) أي المشتري (قد صبغ الثوب صبغا يزيد في ثمنه) أي

فعل وهو فى ذلك بالخيار فإن كان المبتاع قد صبغ الثوب صبغاً يزيد فى ثمنه فالمبتاع بالخيار إن شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص العيب من ثمن الثوب ، وإن شاء أن يكون شريكا للذى باعه الثوب فعل ينظر كم ثمن الثوب وفيه الخرق أو العوار ، فإن كان ثمنه عشرة دراهم وثمن ما زاد فيه الصبغ خمسة دراهم كانا شريكين فى الثوب لكل واحد منهما بقدر حصته فعلى حساب هذا يكون ما زاد الصبغ فى ثمن الثوب ○

يغلى بذلك الصبغ ثمنه (فالمبتاع بالخيار إن شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص العيب) القديم (من ثمن الثوب) يوضع عنه ويتمسك الثوب عنده (وإن شاء) رد الثوب على البائع (بأن يكون) المشترى (شريكا للذى باع الثوب) فى هذا الثوب (فعل) ثم أوضح شركته بمثال فقال (وينظر كم ثمن الثوب) المذكور (وفيه الخرق أو العوار) أى ينظر كم ثمنه معيبا (فإن كان ثمنه عشرة دراهم) مثلا (وثمن ما زاد فيه الصبغ خمسة دراهم) يعنى صار ثمنه حينئذ بعد الصبغ خمسة عشرة دراهم (كانا) أى البائع والمشترى (شريكين فى الثوب) المذكور فيكون (لكل واحد منهما بقدر حصته) من خمسة عشرة فيكون لصاحب الثوب وهو البائع ثلثاه لأنه كان ثمن الثوب المعيب عشرة وللمبتاع الذى رده بعد الصبغ ثلثه لأن الزيادة التى كانت بسبب صبغه خمسة دراهم (فعلى حساب هذا) الذى ذكر (يكون ما زاد الصبغ فى ثمن الثوب) مثلا كان ثمن الثوب المعيب خمسة ، وزاد الصبغ فى قيمته خمسة أخرى كانا شريكين فيه على النصف ، قال الباجى : وهذا على ما قاله إن المبتاع إذا وجد بالثوب عيباً دلس به البائع بعد أن أحدث فيه المبتاع صبغاً زاد فى ثمنه ، فان المبتاع مخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب كما تقدم فى البيوع ، أو رده ويقومه معيباً غير مصبوغ ثم يقومه تقويماً ثانياً مصبوغاً فيكون المبتاع شريكا بما زاد الصبغ فى قيمته ، وهذا معنى ما فى المدونة عن ابن القاسم ، اهـ . وقال الموفق : إذا اشترى ثوباً فصبغه ثم ظهر على عيب فله أرشه لا غير ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وعن أحمد أن له رده وأخذ زيادته بالثمن ، والأول أولى لأن هذا معاوضة فلا يجبر البائع على قبولها ، وإن قال البائع أنا آخذه وأعطى قيمة الصبغ لم يلزم المشترى ذلك ، وقال الشافعى : ليس للمشترى إلا رده لأنه أمكنه رده فلم يملك أخذ الأرش ، ولنا أنه لا يمكنه رده إلا برد شىء من ماله معه فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده ، اهـ . وفى الهداية فان قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر أو لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد

ما لا يجوز من النحل

مالك عن ابن شهاب ، عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد

بسبب الزيادة ، لأنه لا وجه إلى الفسخ فى الأصل « أى أصل الثوب » بدونها لأنها لا تنفك عنه ولا وجه إليه معها ، لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع « الرد » أصلا ، اهـ ○

مالا يجوز من النحل

بضم النون وسكون الحاء المهملة مصدر نحله إذا أعطاه شيئاً بلا عوض وبكسر النون وفتح الحاء جمع نحلة ، قال تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » أى هبة من الله تعالى لهن وفريضة عليكم ، كذا فى الزرقانى . قال الراغب : النحل الحيوان المخصوص قال تعالى « وأوحى ربك إلى النحل » الآية والنحلة والنحلة عطية على سبيل التبرع ، وهو أخص من الهبة إذ كل هبة نحلة وليس كل نحلة هبة واشتقاقه فيما أرى أنه من النحل نظراً منه إلى فعله ، ويصح أن يجعل النحلة أصلا فسمى النحل بذلك اعتباراً لفعله . اهـ . وسيأتى بعد أبواب عديدة باب ما يجوز من النحل ، والظاهر من ملاحظة البابين أن الإمام رضى الله عنه أراد فى البابين ذكر الهبة للأولاد خاصة ، وفى الباب الآتى العطية مطلقاً .

(مالك عن ابن شهاب) الزهرى (عن حميد) مصغراً (ابن عبد الرحمن بن عوف) القرشى (وعن محمد بن النعمان بن بشير) الأنصارى أبو سعيد روى له الستة سوى أبى داود هذا الحديث مقروناً بغيره ، ورواه النسائى وحده من حديث الزهرى عن محمد وحده عن جده بشير ، قال الحافظ هو خطأ من الراوى ، عن الزهرى هكذا فى التهذيب ، والظاهر أن فيه تحريفاً من الناسخ ، والصواب ما فى الفتح إذ قال أخرجه النسائى من طريق الأوزاعى عن ابن شهاب أن محمد بن النعمان وحميد بن عبد الرحمن حدثاه عن بشير بن سعد جعله من مسند بشير فشذ بذلك والمحفوظ أنه عنهما ، عن النعمان ، اهـ . فإن الرواية فى النسخة التى بأيدينا من النسائى هى على سياق الزرقانى اللهم إلا أن يحمل على اختلاف نسخ النسائى (أنهما) أى حميداً ومحمداً (حدثاه) أى الزهرى (عن النعمان بن بشير) صحابى صغير كان له عند موته صلى الله عليه وسلم ثمان سنين وسبعة أشهر وهو أول مولود فى الأنصار بعد الهجرة كذا فى المحلى وقد روى

فخيرنى على رضى الله عنه ثلاث فاخترت أمى فأبى عمى أن يرضى فوكزه على رضى الله عنه بيده وضربه بدرته وقال لو بلغ هذا الصبى أيضاً خير فهذا يدل على أن التخيير لا يكون إلا بعد البلوغ وقضى أبو بكر رضى الله عنه بعاصم بن عمر رضى الله عنه لامه ما لم يشب أو تتزوج وقال أن ريحها وفراشها خير له حتى يشب أو تتزوج وذلك بمحضر من الصحابة ، انتهى . مختصراً وأخرج البيهقى حديث عمارة الجرمى قال خيرنى على رضى الله عنه بين أمى وعمى ثم قال لأخ لى أصغر منى وهذا أيضاً لو بلغ مبلغ هذا لخيرته وفى أخرى وكنت ابن سبع أو ثمان سنين وأخرج أيضاً عن أبى الزناد عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة أنهم كانوا يقولون قضى أبو بكر رضى الله عنه على عمر رضى الله عنه لجدة ابنه عاصم بن عمر رضى الله عنه بحضانته حتى يبلغ وأم عاصم يومئذ حية متزوجة .

العيب فى السلعة وضمانها

قال مالك : فى الرجل يبتاع السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض ، فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذى قبض السلعة أن يرد إلى صاحبه سلعته .

قال : فليس لصاحب السلعة إلا قيمتها يوم قبضت منه ، وليس يوم يرد ذلك إليه ، وذلك أنه ضمنها من يوم قبضها فما كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه ، فبذلك كان نماؤها وزيادتها له ، وإن الرجل يقبض السلعة فى زمان هى فيه نافقة مرغوب فيها ،

العيب فى السلعة وضمانها

قال الباجى : معنى هذه الترجمة والله أعلم أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المبتاع لها بيعا فاسدا يجب رده ، فإن ضمان ذلك العيب وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشترى الذى قبضها وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونماء فإن ذلك كله للمشترى ، انتهى .

(قال مالك فى الرجل يبتاع السلعة من الحيوان) مثلا (أو الثياب أو العروض) أو غير ذلك مما لا مثل له (فيوجد) ببناء المجهول (ذلك البيع غير جائز) أى يظهر بعد ذلك أن البيع المذكور كان فاسدا (فيرد) ببناء المجهول (ويؤمر) ببناء المجهول أيضاً (الذى قبض السلعة) أى المشترى (أن يرد) ببناء الفاعل (إلى صاحبه) أى إلى البائع (سلعته) المذكورة لفساد البيع فإن البيع الفاسد يجب رده ، قال الباجى وهذا على ما قال إن من ابتاع شيئاً من الحيوان وغيره ابتياعا غير جائز يريد فاسدا فيرد لأجل فساده فإن المبتاع يرد على البائع وهذا يقتضى رد البيع الفاسد ولا خلاف فى ذلك والأصل فيه ماروى القاسم بن محمد عن عائشة قالت قال النبى صلى الله عليه وسلم : « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » ، انتهى .

(قال) مالك : فى الصورة المذكورة إن السلعة إذا دخلها زيادة أو نقصان لتغير سوقها ونحوه (فليس لصاحب السلعة) أى للبائع (إلا قيمتها) التى كانت (يوم قبضت) السلعة (منه وليس) له قيمتها (يوم يرد ذلك) المبيع (إليه) يعنى يكون للبائع قيمة السلعة يوم القبض لا يوم الرد (وذلك) أى وجه إيجاب القيمة يوم القبض (أنه) أى المشترى (ضمنها يوم قبضها) فكان فى ضمانه من يوم القبض لأن ضمان البيع الفاسد بالقبض (فما كان فيها) أى فى السلعة (من نقصان بعد ذلك) أى بعد القبض (كان عليه) أى على المشترى (فبذلك) أى بسبب أن النقص

ثم يردها فى زمان هى فيه ساقطة لا يريدها أحد ، فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير أو يمسكها وثمنها ذلك ثم يردها ، وإنما ثمنها دينار واحد ، فليس ذلك له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ، أو يقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار أو يمسكها ، وإنما ثمنها دينار ، ثم يردها وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير ، فليس على الذى قبضها أن يغرم لصاحبها من ماله تسعة دنانير ، إنما عليه قيمة ما قبض يوم قبضه .

عليه (كان نماؤها) أى نماء السلعة (وزيادتها) عطف تفسير للنماء (له) أى المشترى يعنى ما كان فى السلعة من نقص بعد يوم القبض فعلى المشترى كذلك ما كان فيها من نماء فللمشترى وتوضيح المسألة المذكورة (أن الرجل) المشترى (يقبض السلعة فى زمان هى فيه نافقة) بالفاء والقاف أى رائجة (ثم يردها فى زمان هى فيه ساقطة) عن العيون كاسدة غير مرغوب فيها (لا يريدها أحد) ولا يميل إلى شرائها (فيقبض الرجل) المشترى (السلعة من الرجل) البائع (فيبيعها بعشرة دنانير) مثلا (أو يمسكها) هكذا فى جميع النسخ الهندية بلفظ أو وفى جميع النسخ المصرية بالواو هاهنا أى يمسك المشترى السلعة (وثمنها ذلك) جملة حالية أى يمسكها عنده حال كون ثمنها عشرة دنانير (ثم يردها) بعد ذلك (وإنما ثمنها دينار واحد) مثلا جملة حالية أيضاً أى يردها بعد ذلك حال كون ثمنها ديناراً لكسادها فكأنه أضر البائع بأمساكه تسعة دنانير (فليس له) أى للمشترى (أن يذهب من مال الرجل) البائع (بتسعة دنانير) لأن المشترى لو لم يمسكها عنده لباعه البائع فى زمان النفاق بعشرة دنانير فلا بد أن يؤدى المشترى إلى البائع عشر دنانير وهذا مثال الكساد ثم مثل عكسه بمثال النفاق فقال (أو يقبضها) أى السلعة (منه) أى من البائع (الرجل) المشترى (فيبيعها بدينار) أى قيمتها إذ ذاك دينار (أو يمسكها) هكذا فى جميع النسخ المصرية والهندية بلفظ أو ها هنا وكان الأوجه أن يكون نسق الكلامين واحدا إما بلفظ أو فى الموضعين كما فى النسخ الهندية وهو الأوجه أو بلفظ الواو فى كليهما (وإنما ثمنها) حال القبض (دينار ثم يردها) على البائع (وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير فليس على الذى قبضها) أى على المشترى (أن يغرم لصاحبها) البائع (من ماله) أى مال المشترى (تسعة دنانير) لأنه إذا ردها حال كونها عشرة دنانير فكأنه أعطى البائع من عنده تسعة دنانير ، قال الباجى يريد أن تغيير القيمة كتغير البدن فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة ثم يردها معيبة فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة فى بدنها وقيمتها دينار ويردها بعد تمامها ونمائها وقيمتها عشرة وكذلك الزيادة والنقصان فى القيمة ، انتهى . يعنى إذا زادت قيمتها ففات عنه ردها لأن حوالة الأسواق مؤثر عند مالك فلا يردها حينئذ عنده بل يرد قيمتها دينارا واحدا ثم أجمل الحكم فقال (إنما عليه) أى على

المشترى (قيمة ما قبض يوم قبضه) قال الباجى إن المبيع كله على ضربين ضرب له مثل كالمكيل والموزون والمعدود وضرب لا مثل له كالحيوان والثياب والعروض أما ماله مثل فإن هذا رده بأن يرد إلى البائع ما أخذ منه إن كان باقيا فإن عدمت تلك العين فمثلها ووجه ذلك أنه لا يفوت بفوات عينه لأن وجود مثلها يقوم مقام وجودها ولا تفوت بتغير أسواقها لأن تغير عينها لا يفيت ردها فبأن لا يفيتها تغير قيمتها مع سلامة العين أولى وأحرى وأما مالا مثل له كالحيوان والثياب والأرضين والأشجار فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالحيوان والثياب أو مما لا ينقل كالدور والأشجار فأما ما ينقل ويحول فإذا فات عند المبتاع كانت عليه قيمته يوم قبضه وفواته يكون بالزيادة فى عينه أو النقصان منها أو بتغير سوقه على وجه تصحيح البيع الفاسد وبهذا قال مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة والشافعى يرد ما كانت عينه موجودة فإن فات رد قيمتها وقوله فليس لصاحب السلعة إلا قيمة سلعته يوم قبضت يريد أنه لما قبضها على الضمان كان له نماؤها وعليه نقصها وذلك يشتمل على تغير البدن والقيمة وقال الشافعى يلزمه قيمتها يوم التلف ، ثم قال وهذا فيما ينقل ويحول فأما ما لا ينقل ولا يحول كالدور والأرضين فعند ابن القاسم لا يفوت بحوالة الأسواق وتغير القيمة ويفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح فمن اشترى سلعة شراء فاسدا ثم باعها بيعا صحيحا لم يرد بيعه وصحح بيعه الاول ، انتهى .

وقال ابن رشد : اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها ونماء أو نقصان أو حوالة سوق أن حكمها الرد أعنى أن يرد البائع الثمن والمشترى المثمون واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق أو هبة أو بيع أو غير ذلك من سائر التصرفات بل ذلك فوت يوجب القيمة فكذلك إذا نمت أو نقصت فقال الشافعى ليس ذلك كله فوتا ولا شبهه ملك فى البيع الفاسد وإن الواجب الرد وقال مالك كل ذلك فوت يوجب القيمة إلا ما يروى عنه ابن وهب فى الربا أنه ليس يفوت ومثل ذلك قال أبو حنيفة ، والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة وإلى مكروهة فالمحرمة إذا فاتت مضيت بالقيمة والمكروهة إذا فاتت صحت عنده وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة فالشافعية تشبه المبيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير فليس عندها فيه فوات ومالك يرى أن النهى فى هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة لأنه قد تقبض السلعة وهى تساوى ألفا وترد وهى تساوى خمسمائة أو بالعكس ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتا فى المبيع الفاسد ، انتهى .

وبمثل قول الشافعى رحمه الله قال أحمد ، قال الموفق فى بحث : البيع بشرطه فإن حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض أو لم يتصل ولا ينفذ تصرف المشترى فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره وبهذا قال الشافعى وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل

من الأمر الذى لايصلح ، إذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه ، وإنما يريد صاحبها ذلك أن يدرك بذلك فضل جودة ما يبيع ، فيعطى الشيء الذى ، لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ، ولم يهمم بذلك ، وإنما يقبله من أجل الذى يأخذ معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته ، فلا ينبغى لشيء من الذهب والورق والطعام أن يدخله شيء من هذه الصفة ، فإن أراد صاحب الطعام الردى أن يبيعه بغيره فليبعه على حدته ، ولايجعل مع ذلك شيئا ، فلا بأس به إذا كان كذلك .

(من الامر الذى لايصلح) بيان لما (إذا جعل ذلك) أى خاط المسخوط (مع الصنف المرغوب فيه) ظرف لقوله يستحل ، وبيان الحيلة المشار إليها بقوله بذلك (وإنما يريد صاحب ذلك) وهو خالط المسخوط والمرغوب (أن يدرك بذلك) الخلط (فضل جودة ما يبيع) أى يستوفى جودته (فيعطى) معه (الشيء الردىء (الذى لو أعطاه وحده) أى منفردا (لم يقبله صاحبه) الآخر أبدا لرداءته (ولم يهمم) بفك الادغام (بذلك) أى لم يلتفت إليه صاحبه أصلا ، توضيح لقوله لم يقبله (وإنما يقبله) حينئذ (من أجل) الجيد (الذى يأخذ) إياه (معه) أى مع الردىء (بفضل سلعة صاحبه) وهى الكبيس فى المثال المذكور (على سلعته) التى هى العجوة فى المثال الماضى ، وتقدم البسط على هذا الاصل فى آخر باب الصرف فى مسألة مد عجوة (فلا ينبغى) كرره تأكيدا (لشيء من الذهب والورق والطعام) نهى لها ، والمراد أصحاب هذه الاشياء (أن يدخله) بنباء المجرد (شيء) فاعل يدخل (من هذه الصفة) وهى خاط الجيد بالردىء (فإن أراد صاحب الطعام) أو الذهب أو الورق (الردىء أن يبيعه) الردىء (بغيره) بالأجود (فليبعه على حدته) الحدة مصدر أى فليبعه على انفراده أى متميزا عن غيره منفردا (ولايجعل مع ذلك شيئاً) آخر جيدا ، فإن فعل ذلك أى باعه منفردا (فلابأس بذلك) أى يجوز (إذا كان كذلك) أى إذا كان البيع منفردا لعدم الذريعة ، قال صاحب المحلى : وذلك يبتنى على كلية ، وهى أن كل عقد يدخل فى العقد ينظر ، هل يكون حكمه عند الانفراد ، كحكمه عند الاقتران أم لا ؟ فعلى الأول يصح ، وعلى الثانى لا ، وهذا إنما يليق بمذهب من منع الحيل للتوصل بها إلى الخروج من الربا أو غيره ، كمالك وأحمد ، وأما أبو حنيفة والشافعى فهما يريان إباحة الحيل ، فلا ينظرون إلى هذا التفصيل ، قلت : وقد عرفت فيما سبق قريبا أن الحنفية أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس ، لاعند اتحاده ، وهذه الفروع التى ذكرها الإمام مالك رضى الله عنه ظاهرة فى اتحاد الجنس ، فلا خلاف فيها للحنفية .

العينة وما يشبهها وبيع الطعام قبل أن يستوفى

العيـــنة

بكسر العين المهملة ، بيع السلعة بثمن مؤجل ، ثم شراؤه بأنقص منه حالا ، كذا فى المحلى ، وفى البذل ، هو أن يبيع من رجل سلعته بثمن معلوم إلى أجل مسمى ، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الاول ، سميت بها لحصول النقد لصاحب العينة ، لأن العين هو المال الحاضر من النقد ، انتهى قال صاحب « المحلى » قال الشافعى : يجوز ذلك مع الكراهة ، وقال الثلاثة الباقية : لايجوز ، واستدلوا لذلك بقصة أم ولد زيد بن أرقم ، تقدم ذكرها ، واختلاف الأئمة فى هذه المسألة فى أول كتاب البيوع فى بيع العربان ، وتقدمت أجوبة الشافعية عن هذه القصة ، فى باب ما يكره من بيع الثمر ، واستدل الجمهور أيضا بما قال الزرقانى : روى أحمد فى الزهد عن ابن عمر : أتى علينا زمان ، ومايرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ، ثم قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد فى سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء ، فلا يرفعه عنهم ، حتى يراجعوا دينهم ، صححه ابن القطان ، انتهى والمرفوع منه أخرجه أبو داود فى باب العينة « إذا تبايعتم بالعينة ، الحديث قال صاحب « المحلى » : ولم يذكر الإمام المصنف فى الترجمة حديث العينة ، وكأنه استدل على عدم جوازه ، بحديث النهى عن بيع الطعام قبل القبض ، فإنه معه فى أن كلا منهما استرباح ماليس فى ضمانه ، انتهى قلت : وهو كذلك على الظاهر ، فإن فى جميع النسخ المصرية اكتفى فى الترجمة على هذه الأحاديث ، بلفظ العينة وما يشبهها .

وما يشبهها

أى ما يشبه العينة فى استرباح الرجل ، بما ليس فى ضمانه ، ومن جملته بيع الطعام قبل القبض ، وكذا بيع غير الطعام قبله .

وبيع الطعام قبل أن يستوفى

هكذا فى جميع النسخ الهندية من تثليث أجزاء الترجمة ، وليست هذه الجملة فى النسخ المصرية ، بل اكتفى فيها على العينة وما يشبهها ، وتقدم أول كتاب البيوع اختلاف العلماء فى اشتراط قبض المبيع للبائع ، حتى قال ابن رشد : إن للعلماء فى اشتراط القبض سبعة أقوال ، منها قول عثمان البتى : أنه قال :

فرده عليه ، وقال : لاتبـع طعـاما ابتعته حتى تستوفيه .

مالك أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس فى زمان مروان بن الحكم من طعام الجار ، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم ، قبل أن يستوفوها

أى خبر بيع حكيم (عمر بن الخطاب فرده) أى البيع (عليه) أى على حكيم (وقال : لاتبع طعاما ابتعته) أى اشتريته (حتى تستوفيه) قال الباجى يريد أن عمر رضى الله عنه رد بيعه قبل استيفائه ، فإن كان البيعتان ممنوعتين ، فقد ردهما ، وإن كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة رده ، انتهى .قلت : والمراد بالبيع الثانى بيع صاحب الرزق الذى اشتراه منه حكيم .

(مالك أنه بلغه) وصله مسلم بمعناه مختصرا من طريق الضحاك بن عثمان عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن أبى هريرة أنه قال لمروان : أحللت بيع الربا ؟ فقال مروان : ما فعلت ، فقال أبو هريرة : أحللت بيع الصكاك ؟ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام ، حتى يستوفى قال : فخطب مروان الناس ، فنهاهم عن بيعها ، قال سليمان : فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدى الناس (أن صكوكا) جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين ، ويجمع على صكاك أيضا ، والمراد ههنا الورقة التى يكتب فيها ولى الأمر برزق من الطعام لمستحقيه بأن لفلان كذا وكذا من الطعام وغيره ، سواء كان لعمل أو لغيره ، كما يأتى فى كلام الباجى (خرجت للناس) أى لمستحق الأرزاق (فى زمان) إمارة (مروان بن الحكم) الأموى على المدينة المنورة من جهة الأمير معاوية (من طعام الجار) بجيم فألف فراء مخففة ، موضع بساحل البحر ، كان يجمع فيه الطعام ، ثم كان يفرق على الناس بالصكاك ، بينه وبين المدينة يوم وليلة ، كما فى «المجد» عن القارى ، وفى «المعجم» هى من المدينة يوم وليلة ، ومن إيلة على نحو من عشر مراحل ، ومن ساحل الجحفة نحو ثلاث مراحل ، وهى فرضة ترفأ إليها السفن من أرض الحبشة ومصر وعدن والصين وسائر بلاد الهند ، وفيها قصور كثيرة ونصف الجار فى جزيرة من البحر ، ونصفها على الساحل ، وقد يسمى ذلك البحر كله الجار ، وهو من جدة إلى قرب مدينة قلزم ، وإلى الجار ينسب جماعة من المحدثين ، منهم سعد الجارى مولى عمر ، كان استعمله عليها ، وبسط أسماءهم فى «المعجم» ، وبسطت فى ذلك ، لما فسره بعضهم بالتقريب المجاور للدار (فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم) أى تبايع الأرزاق المكتوبة فيها ، قال الشيخ فى «المسوى» : الصك الكتاب كان الامراء يكتبون للناس بأرزاقهم وعطياتهم كتبا ، وكان الناس يبيعون ما فيها قبـل أن يقبضوها ، ويعطون المشترى الصك ليمضى به ويقبضه ، فذلك بيع الصكوك ، انتهى (قبل أن يستوفوها) أى قبل أن يقبضوها قال الباجى الصكوك الرقاع مكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الامراء للناس ،

فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على مروان ابن الحكم ، فقالا : أتحل بيع الربا يامروان ؟ فقال : أعوذ بالله ، وماذاك ؟ فقالا : هذه الصكوك تبايعها الناس ، ثم باعوها قبل أن يستوفوها ، فبعث مروان الحرس يتبعونها من أيدى الناس ، ويردونها إلى أهلها .

فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال ، ومنها ما يكون بغير عمل ، كالعطاء لأهل الحاجة ، وقد روى أشهب عن مالك فى «العتبية» جواز بيع طعام الجار ، وذهب فى ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل ، وقد قال ابن حبيب فى «الواضحة» فى النهى عن بيع صكوك الجار ، وهى عطايا من طعام ، إنما نهى مبتاعها ، وعلى هذا التأويل إنما أنكر زيد بن ثابت ومن معه بيع المبتاع لها ، ولم ينكر الابتياع ممن خرجت له الصكوك ، لما ذكرناه على أن لفظه يحتمل الامرين ، لأن قوله هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها ، فظاهر هذا يقتضى كراهية الجمع بين الامرين ، غير أن قوله فى آخر الحديث ، فبعث مروان الحرس ينتزعونها من أيدى الناس ، ويردونها إلى أهلها ، يقتضى أنها ترد إلى من خرجت له ، لأنهم أهلها ، فاقتضى ذلك نقض البيعتين ، ولو نقض الثانى خاصة ، لقال يردونها إلى من ابتاعها من أهلها انتهى (فدخل زيد بن ثابت) كاتب الوحى ، ويشكل عليه ما تقدم فى ذيل حديث حكيم بن حزام عن «البيهقى» أن ابن عمر وزيداً لم يريا ببيع الرزق بأسا ، اللهم إلا أن يقال إن المراد فى هذا الحديث البيع الثانى ، كما أوله إليه المالكية والشافعية ، ويحتمل أن يكون لزيد قولان (ورجل) آخر (من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم) والظاهر أنه أبو هريرة رضى الله عنه لرواية مسلم عنه ، وفى «المحلى» هو رافع بن خديج وأبو هريرة انتهى ، (فقالا أتحل الربا يا مروان) ولفظ مسلم أحللت بيع الربا ؟ وقالا ذلك على سبيل الإغلاظ مع علمه باحتمال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قدرانه قد بلغه ذلك أو قد كان يجب أن يبلغ فى مثل حاله واهتبل بأحوال المسلمين ، وساير وسأل عن أديانهم فى بياعاتهم وغيرها قاله الباجى ، وأطلق الفعل على الترك ، لأن مروان لم يفعل ذلك ، بل ترك نهيهم عن ذاك (فقال) مروان اعتذاراً وتبريا منه (أعوذ بالله) من أن أحل الربا ، ثم سأل مروان سبب قولهما ، فقال (وماذاك ؟ فقالا هذه الصكوك) التى أخرجتها للناس (تبايعها الناس ثم باعوها) ظاهره أنهم باعوها بعد البيع الاول (قبل أن يستوفوها) أى قبل أن يقبضوها من محل التقسيم (فبعث مروان الحرس) جمع حارس وهو المحافظ (يبغونها) هكذا فى النسخ الهندية أى يطلبون الصكوك وفى النسخ المصرية بدل ذلك يتبعونها وينتزعونها (من أيدى الناس) الذين اشتروها (ويردونها إلى أهلها) الذين أخرجت لهم ، قال الباجى : هذا يقتضى تلك البياعات ، فإن حمل على ظاهره أن منها كانت ترد إلى من أخرجت الصكوك باسمه ، فقد نقض البيعتين ، بيع من اشترى

منهم ، وبيع لمن اشترى ممن اشترى منهم ، ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل قبضه إلا نقض بيع الثانى على ما قدمناه ، انتهى. يعنى فى قصة حكيم بن حزام ، وتوضيح ذلك أن البيع الأول ، وهو بيع من خرجت باسمه جائز عند الشافعية والمالكية ، قال النووى : اختلف العلماء فى ذلك . والأصح عند أصحابنا وغيرهم جواز بيعها ، يعنى بيع من خرجت باسمه ، فيبيع صاحبها ذاك الإنسان قبل أن يقبضه ، والقول الثانى منعها ، فمن منعها أخذ بظاهر قول أبى هريرة بحجته ، ومن أجازها تأول قضية أبى هريرة على أن المشترى ممن خرج له الصك باعه لثالث قبل أن يقبضه المشترى ، فكان النهى عن البيع الثانى ، لا عن البيع الأول ، لأن الذى خرجت له مالك لذلك ملكا مستقرا ، وليس هو بمشتر ، فلا يمتنع بيعه قبل القبض ، كما لا يمتنع بيع من ورثه قبل قبضه ، قال القاضى عياض ، بعد أن تأوله على نحو ما ذكرته : وكانوا يتبايعونها ، ثم يبيعها المشترون قبل قبضها ، فنهوا عن ذلك ، قال : وكذا جاء مفسرا فى الموطأ أن صكوكا خرجت للناس فى زمان مروان ، فذكر حديث الباب ، قال : وفى الموطأ ما هو أبين من هذا أن حكيم ابن حزام ابتاع طعاما ، أمر به عمر رضى الله عنه ، فذكر الحديث المذكور قبل ، وأنت خبير بأن هذين الحديثين ليسا بنص فى جواز البيع الأول وفساد الثانى ، ولذا احتاجت شراح المالكية إلى تأويلهما ، وتقدم الكلام فى حديث حزام ، وتقدم قريبا ما قال الباجى : إن ظاهر قوله يردونها إلى أهلها نقض البيعتين معا ، قال الزرقانى : احتج به بعضهم على فسخ البيعتين معا ، لأنه لو كان إنما يفسخ البيع الثانى فقط ، لقال : ويردونها إلى من ابتاعها من أهلها ، قال عياض : ولا حجة فيه لاحتمال أن يريد بأهلها من يستحق رجوعها إليه ، والنهى إنما هو عن بيعه من مشتريه لا ممن كتب له ، لأنه بمنزلة من رفعه من موضعه أو من وهب له ، انتهى . وأوله الباجى بحمله على بيع العينة بأنهم باعوه عينة ، قال : فهذا على تأويل قوله « يردونها إلى أهلها » إلى من خرجت باسمه ، ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه ، فترد على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولا ، انتهى ، وترجم محمد فى موطأه « باب الرجل يكون له العطايا أو الدين على رجل فيبيعه قبل أن يقبضه » ، وذكر فيه حديث جميل المؤذن الآتى قريبا ، ثم قال : لا ينبغى للرجل إذا كان له دين أن يبيعه حتى يستوفيه ، لأنه غرر فلا يدرى أيخرج أم لا يخرج ؟ وهو قول أبى حنيفة انتهى ، واكتفى صاحب « المحلى » على كلام النووى فى الشرح ، ولم يذكر خلاف الأئمة فى ذلك وكذا سكت عنه شيخنا فى « المسوى » ، مقتضى ما تقدم عن كلام الإمام محمد عدم جوازه عندنا ، وفى « الدر المختار » بيع البراءات التى يكتبها الديوان على العمال لا يصح ، بخلاف بيع حظوظ الأئمة ، لأن مال الوقف قائم ثمة ، ولا كذلك هنا ، ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف ، بخلاف الجندى ، وتعقبه فى « النهر » ، وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية ، لما فى الإشباه بيع الدين إنما يجوز من المديون ، وفى « الأشباه » لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة ، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف ، انتهى ، قال ابن عابدين : البراءات جمع براءة ، وهى

مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل إلى أجل ، فذهب به الرجل الذى يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق ، فجعل يريه الصبر ، ويقول له من أيها تحب أن أبتاع لك ، فقال المبتاع أتبيعنى ما ليس عندك ، فأتيا عبدالله بن عمر ، فذكرا ذلك له ، فقال عبدالله بن عمر للمبتاع : لا تبتع منه ما ليس عنده ، وقال للبائع : لا تبع منه ما ليس عندك .

الأوراق التى يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بخطه ، كعطاء ، أو على الأكارين ، بقدر ما عليهم ، وسميت براءة ، لأنه يبرأ بدفع ما فيها ، وقوله « بخلاف حظوظ الأئمة » بالحاء المهملة والظاء ، جمع حظ ، بمعنى النصيب المرتب له من الوقف ، أى فإنه يجوز بيعه ، هذا مخالف لما فى الصيرفية ، فإن مؤلفها سئل عن بيع الحظ ، فأجاب أنه لا يجوز ، وعبارة « الصيرفية » هكذا سئل عن بيع الحظ ، قال : لا يجوز لأنه لا يخلو إما إن باع ما فيه أو عين الحظ ، لا وجه للأول ، لأنه بيع ما ليس عنده ، ولا وجه للثانى ، لأن هذا القدر من الكاغذ ليس متقوما ، بخلاف البراءة ، لأن هذه الكاغذة متقومة ، انتهى .

(مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل) آخر (إلى أجل) أى نسيئة (فذهب به) أى المشترى (الرجل) البائع (الذى يريد أن يبيعه الطعام) المذكور (إلى السوق) متعلق بذهب (فجعل يريه الصبر) بضم الصاد المهملة وفتح الموحدة ، جمع على ما ضبطه الزرقانى ، وبضمتين ضبطه صاحب « المحلى » جمع صبرة (ويقول له) أى للمشترى (من أيها) بتشديد التحتية ، أى من أى الصبر (تحب أن أبتاع) أى أشترى (لك فقال المبتاع) المشترى الأول (أتبيعنى) بهمزة الاستفهام (ما ليس عندك) قال الباجى : يحتمل أن الذى يريد البيع وصف للمشترى طعاما ظن المبتاع أنه عنده أو أراه طعاما ظن أنه عنده ، أو قال له فى الجملة ، أما أبيع منك طعاما ، فاعتقد المبتاع أنه عنده ، وظن البائع أن بيع ما ليس عنده جائز ، ولو علم المبتاع أولا أنه يبيعه ما ليس عنده ، لأنكر عليه ، كما أنكره حين تبين له ذلك (فأتيا عبدالله بن عمر) رضى الله عنهما (فذكرا ذلك) أى ما جرى بينهما (له فقال عبدالله بن عمر للمبتاع) أى للمشترى (لا تبتع) أى لا تشتر (منه ما ليس عنده) أى عند البائع ، (وقال للبائع لا تبع ما ليس عندك) ، وقد ورد النهى عن بيع ما ليس عند الرجل ، مرفوعا ، عند أصحاب السنن الأربعة ، من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده ، وورد أيضا من حكيم بن حزام ، قال الموفق : لا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها ليمضى ويشتريها ويسلمها رواية واحدة ، وهو قول الشافعى ، ولا نعلم فيه مخالفا ، لأن حكيم ابن حزام قال للنبى صلى الله عليه وسلم إن الرجل يأتينى ، فيلتمس منى البيع ، ما ليس عندى ، فأمضى إلى السوق ، فأشتريه ، ثم أبيعه منه ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ولا تبع ما ليس عندك ، انتهى .

ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

مالك عن أبى الزناد : أنه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب إلى أجل ، ثم يشترى بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب .

ههنا المتفق عليه ، وقد ذكر قبل هذا أن جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه ، وهو المشهور عنه ، انتهى . وتقدم الكلام فيما سبق على ما يجوز بيعه قبل القبض ، وما لا يجوز ، واختلاف الأئمة فى ذلك .

ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

ما يظهر من الآثار الواردة فى الباب أن غرض الترجمة بيان الصور التى يكره فيها بيع الطعام نسيئة ، وهى المواضع التى يلزم فيها الربا .

(مالك عن أبى الزناد) عبدالله بن ذكوان (أنه سمع سعيد بن المسيب) التابعى الشهير (وسليمان ابن يسار) أحد الفقهاء السبعة أنهما كانا (ينهيان أن يبيع الرجل) أو المرأة (حنطة بذهب) أو فضة (إلى أجل) يعنى يؤجل الثمن (ثم يشترى بالذهب) أى الثمن (تمراً) أوشيئا آخر من الطعام (قبل أن يقبض الذهب) من المشترى ، وقال محمد فى موطأه بعد هذا الأثر ونحن لا نرى بأسا أن يشترى بها تمرا قبل أن يقبضها إذا كان التمر بعينه ، ولم يكن دينا ، وقد ذكر هذا القول لسعيد بن جبير ، فلم يره شيئا، وقال لا بأس به ، وهو قول أبى حنيفة ، والعامة من فقهائنا ، وفى « المجد » قوله : لانرى بأسا ، أى يجوز عندنا ذلك ، لأن المنهى عنه إنما هو بيع ما لم يقبض لا الشراء بما لم يقبض ولا الشراء بالدين ، انتهى . وفى « المحلى » يجوز التصرف فى الثمن قبل القبض عند أبى حنيفة والشافعى ، لما فى السنن الأربعة عن ابن عمر كنت أبيع الإبل بالنقيع ، فأبيع بالدنانير ، فآخذ مكانها الورق ، الحديث وفيه قوله صلى الله عليه وسلم : لا بأس ما لم تفترقا وبينكما شيء ، وفيه بيع الثمن الذى فى الذمة قبل القبض بالنقد المخالف، قال الترمذى : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحاق ، وكره بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم ذلك ، قال ابن الهمام : وكان القياس ذلك أيضا فى المبيع ، إلا أنه منع بالنص لغرر الانفساخ ، وليس فى الثمن ذلك ، لأنه إذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع ، ويلزمه قيمته ، انتهى . قلت : ومايظهر لى أن مسألة الباب ليست من باب التصرف فى الثمن فقط ، بل من باب الذريعة للربا ، كما سيأتى فى كلامه نصا قريبا ، أما اقتضاء أحد النقدين بالآخر جائز عند الأئمة الأربعة ، قال الموفق يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ، ويكون صرفا بعين وذمة فى قول أكثر أهل العلم ،

مالك عن كثير بن فرقد أنه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بذهب إلى أجل ، ثم يشترى بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب ، فكره ذلك ، ونهى عنه .

مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك .

قال مالك : وإنما نهى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ، ثم يشترى الرجل بالذهب تمرا ، قبل أن يقبض الذهب من بايعه الذى اشترى منه الحنطة ، فأما أن يشترى بالذهب التى باع بها الحنطة

ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة وابن شبرمة ، لأن القبض شرط ، وقد تخلف ، واستدل بحديث ابن عمر المذكور فى كلام صاحب « المحلى » ، ثم قال : فإن كان المقضى الذى فى الذمة مؤجلا ، فقد توقف فيه أحمد ، وقال القاضى : يحتمل وجهين ، أحدهما المنع، وهو قول مالك ومشهور قولى الشافعى ، لأن مافى الذمة لا يستحق قبضه ، فكان القبض ناجزا فى أحدهما ، والآخر الجواز وهو قول أبى حنيفة لأنه ثابت فى الذمة بمنزلة المقبوض ، فكأنه رضى بتعجيل المؤجل ، والصحيح الجواز ، انتهى .

(مالك عن كثير) بلفظ ضد قليل (ابن فرقد) بفتح الفاء وإسكان الراء وقاف فدال مهملة ، مدنى ، سكن مصر ، ثقة من رواة البخارى وأبى داود وغيرهما ، (أنه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) بالزاى (عن) حكم (الرجل يبيع الطعام من الرجل) الآخر أى يبيع إليه (بذهب إلى أجل ثم يشترى منه) أى من المشترى (بالذهب) أى الثمن الواجب عليه (تمراً أى يقبض الذهب فكره) أبو بكر (ذلك ونهى عنه) أى منعه .

(مالك عن ابن شهاب) الزهرى (بمثل ذلك) يعنى أنه أيضاً كره ، ومنع عن هذا البيع المذكور .

(قال مالك : وإنما نهى) فى الآثار المذكورة (سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا) لفظ لا زائدة للتأكيد ، نحو « ما منعك أن لا تسجد إذ أمرتك » (يبيع الرجل حنطة بذهب) مثلا (ثم يشترى الرجل) البائع (بالذهب) الذى على المشترى (تمراً قبل أن يقبض الذهب من بائعه) كذا فى النسخ الهندية ، وفى النسخ المصرية بدله من بيعه ، بتشديد الياء المشترى ، وكلاهما صحيح ، فإن كل واحد منهما بائع ومشتر أيضاً (الذى اشترى منه) صفة كاشفة للبيع (الحنطة) مفعول اشترى (فأما أن يشترى) البائع (بالذهب التى باع بها الحنطة) ووجبت

إلى أجل تمرا من غير بايعه الذى باع منه الحنطة بالذهب قبل أن يقبض الذهب ، ويحيل الذى اشترى منه التمر على غريمه الذى باع منه الحنطة بالذهب التى له عليه فى ثمن التمر ؛ فلا بأس بذاك .

قال : وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم ، فلم يروا به بأسا .

السلفة فى الطعام

على المشترى (إلى أجل) فيشترى بها (تمراً من غير بائعه) متعلق بيشترى ، وعبره بالبائع ، لأنه بائع التمر الذى أراد البائع الاول شراءه (الذى باع منه)أى بيده (الحنطة بالذهب) صفة لبائعه (قبل أن يقبض الذهب) ظرف ليشترى (ويحيل) بائع الحنطة (الذى اشترى منه التمر) مفعول يحيل ، وهو بائع التمر (على غريمه) متعلق يحيل (الذى باع منه الحنطة) صفة للغريم ، وهو مشترى الحنطة (بالذهب التى له) أى لبائع التمر (عليه) أى على مشترى التمر ، وهو بائع الحنطة أولا وجبت عليه حينئذ الذهب (فى ثمن التمر فلا بأس بذلك البيع) .

(قال مالك : وقد سألت عن ذلك) الحكم ، والرأى الذى اختاره الإمام مالك (غير واحد من أهل العلم فلم يروا بذلك بأسا) قال الباجى ترجم المصنف ما يكره من بيع الطعام إلى أجل ، ثم أدخل بعد ذلك حديث ابن المسيب وغيره ، وليس فيه كراهية بيع الطعام إلى أجل ، وإنما فيه كراهية أخذ المطعوم من ثمنه ، لما فى ذلك من النسأ فى بيع الطعام بالطعام ، وأما بيعه بالنسيئة ، فلا كراهية فيه ، ولكنه يحتمل ذلك وجهين ، أحدهما على قولنا إن عقدى الذريعة إذا منع منهما ، لانهما فى صورة العقد الواحد المحرم ، فإنه يجب نقضهما ، إذا باع حنطة بدراهم إلى أجل ، ثم أخذ بثمن الحنطة تمرا ، فهو فى صورة بيع الحنطة بالتمر إلى أجل ، وذلك مفسد ، فهذا بيع الطعام إلى أجل على وجه مكروه ، والوجه الثانى أن يريد بذلك أن بيوع الطعام مختلفة ، منها ما يجوز ، ومنها ما لا يجوز ، وأن هذا مما لا يجوز ، انتهى. قلت : وظاهر كلام الإمام مالك رضى الله عنه أنه نهى عن ذلك ، وكرهه ، لانه أدخله فى بيع الذريعة ، ولذا أباح إذ شرى البائع التمر من غير المشترى ، وتقدم سابقا أن بيوع الذريعة محرمة عند مالك وأحمد ، خلافا للحنفية والشافعية ، ولذا قال محمد ، كما تقدم فى أول الباب : لا بأس بذلك .

السلفة فى الطعام

قال صاحب « المحلى » تبعاً للمجمع : يقال سلف وأسلف تسليفاً وإسلافا ، والاسم السلف محركا ،

وهو على وجهين ، أحدهما القرض الذى لا منفعة فيه للمقرض غير الاجر والشكر ، والثانى : السلم ، وهو المراد هنا ، وهو أن يعطى مالا فى سلعة إلى أجل معلوم بزيادة فى السعر الموجود وعند السلم ، ويسمى سلما لتسليم رأس المال ، وسلفا لتقديم رأس المال ، انتهى يعنى يكون حينئذ من سلف الإنسان من تقدمه بالموت ، ولذا سمى الصدر الأول السلف الصالح ، كما فى « المجمع » ، وفيه أيضاً أن السلف والسلم واحد ، إلا أن السلف يكون قرضا أيضا ، قال الأبى عن عمر رضى الله عنه وابنه : أنه كره تسميته سلما ، قال : وهو الإسلام لله ، كأنه ضنن بالاسم أن يمتهن فى غير هذا ، يعنى أن لفظ السلم لما كان قريبا من لفظ الإسلام والإسلام الدين ، والدين لله ، كره اللفظ أن يستعمل فى أمر الدنيا ، ولذلك والله أعلم لم يستعمل مالك فى الموطأ لفظ السلم بحال ، وإنما يستعمل السلف بالباء ، والسلم أخص بهذا الباب ، وبالفاء يصدق على القرض أيضا ، انتهى. وقال الحافظ : السلم : بفتحتين السلف ، وزنا ومعناً وذكر الماوردى : أن السلف لغة أهل العراق والسلم لغة أهل الحجاز : وقيل : السلف تقديم رأس المال. والسلم تسليمه فى المجلس . فالسلف أعم . والسلم شرعا بيع موصوف فى الذمة . ومن قيده بلفظ السلم زاده فى الحد . ومن زاد فيه بدل معجل : فيه نظر . لانه ليس داخلا فى حقيقته : وقال الأبى حد السلم أصحابنا بأنه بيع معلوم فى الذمة . محصور بالصفة بعين حاضرة . أو ما هو فى حكم الحاضرة إلى أجل معلوم فمعلوم احتراز عن المجهول . وفى الذمة احتراز من السلم فى معين : كالسلم فى تمر حائط بعينه . فإنه لا يجوز . للغرر . ومحصور بصفة . إذ لا يجوز دون الحصر بها . وبعين حاضرة احتراز من الدين بالدين . أو ما هو فى حكم الحاضرة ، ليدخل تأخير رأس المال اليومين . والثلاث جائز بشرط . وبغير شرط ؛ وقولنا إلى أجل احتراز من السلم الحال . فإنه لا يجوز على المشهور ، انتهى . وفى « الدر المختار » ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم بكسر اللام ويسمى الآخر المسلم إليه ، والحنطة مثلا المسلم فيه . والثمن رأس المال ، انتهى .

وحكى غير واحد من نقلة المذاهب الإجماع على مشروعيته . منهم الموفق ، وحكى أيضا عن ابن المنذر أنه قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ، انتهى. ومع ذلك فيه خلاف لبعض السلف. ولعل نقلة الإجماع لم يلتفتوا إلى خلافهم ، قال الحافظ : اتفق العلماء على مشروعيته ، إلا ما حكى عن ابن المسيب ، انتهى. وزاد العينى عن « التلويح » وكرهت طائفة السلم ، روى عن أبى عبيدة بن عبد الله ابن مسعود ، أنه كان يكره السلم ، انتهى .

ولجوازه شرائط مخصوصة عند الائمة الاربعة ، وتقدم الكلام أولا على شروطه عند الائمة ، لتكون على بصيرة على اختلافهم فى أحاديث الباب ، قال الموفق : وجملة ذلك أن السلم لا يصح إلا بشروط ستة .

ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

مالك عن أبي الزناد : أنه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل حنطة بذهب إلى أجل ، ثم يشترى بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب .

هنا المتفق عليه ، وقد ذكر قبل هذا أن جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه ، وهو المشهور عنه ، انتهى . وتقدم الكلام فيما سبق على ما يجوز بيعه قبل القبض ، وما لا يجوز ، واختلاف الأئمة فى ذلك .

ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

ما يظهر من الآثار الواردة فى الباب أن غرض الترجمة بيان الصور التى يكره فيها بيع الطعام نسيئة ، وهى المواضع التى يلزم فيها الربا .

(مالك عن أبى الزناد) عبدالله بن ذكوان (أنه سمع سعيد بن المسيب) التابعى الشهير (وسليمان ابن يسار) أحد الفقهاء السبعة أنهما كانا (ينهيان أن يبيع الرجل) أو المرأة (حنطة بذهب) أو فضة (إلى أجل) يعنى يؤجل الثمن (ثم يشترى بالذهب) أى الثمن (تمرآ) أوشيئا آخر من الطعام (قبل أن يقبض الذهب) من المشترى ، وقال محمد فى موطأه بعد هذا الأثر ونحن لا نرى بأسا أن يشترى بها تمرا قبل أن يقبضها إذا كان التمر بعينه ، ولم يكن دينا ، وقد ذكر هذا القول لسعيد بن جبير ، فلم يره شيئا ، وقال لا بأس به ، وهو قول أبى حنيفة ، والعامة من فقهائنا ، وفى « المجد » قوله : لانرى بأسا ، أى يجوز عندنا ذلك ، لأن المنهى عنه إنما هو بيع ما لم يقبض لا الشراء بما لم يقبض ولا الشراء بالدين ، انتهى . وفى « المحلى » يجوز التصرف فى الثمن قبل القبض عند أبى حنيفة والشافعى ، لما فى السنن الأربعة عن ابن عمر كنت أبيع الإبل بالنقيع ، فأبيع بالدنانير ، فآخذ مكانها الورق ، الحديث وفيه قوله صلى الله عليه وسلم : لا بأس ما لم تفترقا وبينكما شىء ، وفيه بيع الثمن الذى فى الذمة قبل القبض بالنقد المخالف ، قال الترمذى : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحاق ، وكره بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم ذلك ، قال ابن الهمام : وكان القياس ذلك أيضا فى المبيع ، إلا أنه منع بالنص لغرر الانفساخ ، وليس فى الثمن ذلك ، لأنه إذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع ، ويلزمه قيمته ، انتهى . قلت : ومايظهر لى أن مسألة الباب ليست من باب التصرف فى الثمن فقط ، بل من باب الذريعة للربا ، كما سيأتى فى كلامه نصا قريبا ، أما اقتضاء أحد النقدين بالآخر جائز عند الأئمة الأربعة ، قال الموفق يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ، ويكون صرفا بعين وذمة فى قول أكثر أهل العلم ،

مالك عن كثير بن فرقد أنه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل بذهب إلى أجل ، ثم يشترى بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب ، فكره ذلك ، ونهى عنه .

مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك .

قال مالك : وإنما نهى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب ، ثم يشترى الرجل بالذهب تمرا ، قبل أن يقبض الذهب من بايعه الذى اشترى منه الحنطة ، فأما أن يشترى بالذهب التى باع بها الحنطة

ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة وابن شبرمة ، لأن القبض شرط ، وقد تخلف ، واستدل بحديث ابن عمر المذكور فى كلام صاحب « المحلى » ، ثم قال : فإن كان المقضى الذى فى الذمة مؤجلا ، فقد توقف فيه أحمد ، وقال القاضى : يحتمل وجهين ، أحدهما المنع ، وهو قول مالك ومشهور قولى الشافعى ، لأن ما فى الذمة لا يستحق قبضه ، فكان القبض ناجزا فى أحدهما ، والآخر الجواز وهو قول أبى حنيفة لأنه ثابت فى الذمة بمنزلة المقبوض ، فكأنه رضى بتعجيل المؤجل ، والصحيح الجواز ، انتهى .

(مالك عن كثير) بلفظ ضد قليل (ابن فرقد) بفتح الفاء وإسكان الراء وقاف فدال مهملة ، مدنى ، سكن مصر ، ثقة من رواة البخارى وأبى داود وغيرهما ، (أنه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) بالزاى (عن) حكم (الرجل يبيع الطعام من الرجل) الآخر أى يبيع إليه (بذهب إلى أجل ثم يشترى منه) أى من المشترى (بالذهب) أى الثمن الواجب عليه (تمرآ أى يقبض الذهب فكره) أبو بكر (ذلك ونهى عنه) أى منعه .

(مالك عن ابن شهاب) الزهرى (بمثل ذلك) يعنى أنه أيضاً كره ، ومنع عن هذا البيع المذكور .

(قال مالك : وإنما نهى) فى الآثار المذكورة (سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا) لفظ لا زائدة للتأكيد ، نحو « ما منعك أن لا تسجد إذ أمرتك » ، (يبيع الرجل حنطة بذهب) مثلا (ثم يشترى الرجل) البائع (بالذهب) الذى على المشترى (تمرآ قبل أن يقبض الذهب من بائعه) كذا فى النسخ الهندية ، وفى النسخ المصرية بدله من بيعه ، بتشديد الياء المشترى ، وكلاهما صحيح ، فإن كل واحد منهما بائع ومشتر أيضاً (الذى اشترى منه) صفة كاشفة للبيع (الحنطة) مفعول اشترى (فأما أن يشترى) البائع (بالذهب التى باع بها الحنطة) ووجبت

إلى أجل تمرا من غير بايعه الذى باع منه الحنطة بالذهب قبل أن يقبض الذهب ، ويحيل الذى اشترى منه التمر على غريمه الذى باع منه الحنطة بالذهب التى له عليه فى ثمن التمر ؛ فلا بأس بذلك .

قال : وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم ، فلم يروا به بأسا .

السلفة فى الطعام

على المشترى (إلى أجل) فيشترى بها (تمراً من غير بائعه) متعلق بيشترى ، وعبره بالبائع ، لانه بائع التمر الذى أراد البائع الأول شراءه (الذى باع منه) أى بيده (الحنطة بالذهب) صفة لبائعه (قبل أن يقبض الذهب) ظرف ليشترى (ويحيل) بائع الحنطة (الذى اشترى منه التمر) مفعول يحيل ، وهو بائع التمر (على غريمه) متعلق يحيل (الذى باع منه الحنطة) صفة للغريم ، وهو مشترى الحنطة (بالذهب التى له) أى لبائع التمر (عليه) أى على مشترى التمر ، وهو بائع الحنطة أولا وجبت عليه حينئذ الذهب (فى ثمن التمر فلا بأس بذلك البيع) .

(قال مالك : وقد سألت عن ذلك) الحكم . والرأى الذى اختاره الإمام مالك (غير واحد من أهل العلم فلم يروا بذلك بأسا) قال الباجى ترجم المصنف ما يكره من بيع الطعام إلى أجل ، ثم أدخل بعد ذلك حديث ابن المسيب وغيره ، وليس فيه كراهية بيع الطعام إلى أجل ، وإنما فيه كراهية أخذ المطعوم من ثمنه ، لما فى ذلك من النسأ فى بيع الطعام بالطعام ، وأما بيعه بالنسيئة ، فلا كراهية فيه ، ولكنه يحتمل ذلك وجهين ، أحدهما على قولنا إن عقدى الذريعة إذا منع منهما ، لانهما فى صورة العقد الواحد المحرم ، فإنه يجب نقضهما ، إذا باع حنطة بدراهم إلى أجل ، ثم أخذ بثمن الحنطة تمرا ، فهو فى صورة بيع الحنطة بالتمر إلى أجل ، وذلك مفسد ، فهذا بيع الطعام إلى أجل على وجه مكروه ، والوجه الثانى أن يريد بذلك أن بيوع الطعام مختلفة ، منها ما يجوز ، ومنها ما لا يجوز ، وأن هذا مما لا يجوز ، انتهى. قلت : وظاهر كلام الإمام مالك رضى الله عنه أنه نهى عن ذلك ، وكرهه ، لانه أدخله فى بيع الذريعة ، ولذا أباح إذ شرى البائع التمر من غير المشترى ، وتقدم سابقا أن بيوع الذريعة محرمة عند مالك وأحمد ، خلافا للحنفية والشافعية ، ولذا قال محمد ، كما تقدم فى أول الباب : لا بأس بذلك .

السلفة فى الطعام

قال صاحب « المحلى » تبعاً للمجمع : يقال سلف وأسلف تسليفاً وإسلافا ، والاسم السلف محركا ،

وهو على وجهين ، أحدهما القرض الذى لا منفعة فيه للمقرض غير الأجر والشكر ، والثانى : السلم ، وهو المراد ههنا ، وهو أن يعطى مالا فى سلعة إلى أجل معلوم بزيادة فى السعر الموجود وعند السلم ، ويسمى سلما لتسليم رأس المال ، وسلفا لتقديم رأس المال ، انتهى يعنى يكون حينئذ من سلف الإنسان من تقدمه بالموت ، ولذا سمى الصدر الأول السلف الصالح ، كما فى « المجمع » ، وفيه أيضاً أن السلف والسلم واحد ، إلا أن السلف يكون قرضا أيضا ، قال الأبى عن عمر رضى الله عنه وابنه : أنه كره تسميته سلما ، وقال : و هو الإسلام لله ، كأنه ضنن بالاسم أن يمتهن فى غير هذا ، يعنى أن لفظ السلم لما كان قريبا من لفظ الإسلام والإسلام الدين ، والدين لله ، كره اللفظ أن يستعمل فى أمر الدنيا ، ولذلك والله أعلم لم يستعمل مالك فى الموطأ لفظ السلم بحال ، وإنما يستعمل السلف بالباء ، والسلم أخص بهذا الباب ، وبالفاء يصدق على القرض أيضا ، انتهى. وقال الحافظ : السلم : بفتحتين السلف ، وزنا ومعناً وذكر الماوردى : أن السلف لغة أهل العراق والسلم لغة أهل الحجاز : وقيل : السلف تقديم رأس المال. والسلم تسليمه فى المجلس . فالسلف أعم . والسلم شرعا بيع موصوف فى الذمة . ومن قيده بلفظ السلم زاده فى الحد . ومن زاد فيه ببدل معجل : فيه نظر . لانه ليس داخلا فى حقيقته : وقال الأبى حد السلم أصحابنا بأنه بيع معلوم فى الذمة . محصور بالصفة بعين حاضرة . أو ما هو فى حكم الحاضرة إلى أجل معلوم فمعلوم احتراز عن المجهول . وفى الذمة احتراز من السلم فى معين : كالسلم فى تمر حائط بعينه . فإنه لا يجوز . للغرر . ومحصور بصفة . إذ لا يجوز دون الحصر بها . وبعين حاضرة احتراز من الدين بالدين . أو ما هو فى حكم الحاضرة ، ليدخل تأخير رأس المال اليومين . والثلاث جائز بشرط . وبغير شرط ؛ وقولنا إلى أجل احتراز من السلم الحال . فإنه لا يجوز على المشهور ، انتهى . وفى « الدر المختار » ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم بكسر اللام ويسمى الآخر المسلم إليه ، والحنطة مثلا المسلم فيه . والثمن رأس المال ، انتهى .

وحكى غير واحد من نقلة المذاهب الإجماع على مشروعيته . منهم الموفق ، وحكى أيضا عن ابن المنذر أنه قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، انتهى. ومع ذلك فيه خلاف لبعض السلف. ولعل نقلة الإجماع لم يلتفتوا إلى خلافهم ، قال الحافظ : اتفق العلماء على مشروعيته ، إلا ما حكى عن ابن المسيب ، انتهى. وزاد العينى عن « التلويح » وكرهت طائفة السلم ، روى عن أبى عبيدة بن عبد الله ابن مسعود ، أنه كان يكره السلم ، انتهى .

ولجوازه شرائط مخصوصة عند الأئمة الأربعة ، وتقدم الكلام أولا على شروطه عند الأئمة ، لتكون على بصيرة على اختلافهم فى أحاديث الباب ، قال الموفق : وجملة ذلك أن السلم لا يصح إلا بشروط ستة .

قال مالك : من سلف فى حنطة شامية، فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل ، قال : وكذلك من سلف فى صنف من الأصناف ، فلا بأس أن يأخذ خيرا مما سلف فيه ، أو أدنى بعد محل الأجل ، وتفسير ذلك أن يسلف الرجل فى حنطة محمولة ، فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية ، وإن أسلف فى تمر عجوة ، فلا بأس أن يأخذ صيحانيا أو جمعا ، وإن سلف فى زبيب أحمر ، فلا بأس أن يأخذ أسود ، إذا كان ذلك كله بعد محل الأجل ، إذا كانت مكيلة ذلك ، سواء بمثل كيل ما سلف فيه .

فيهما فى الجملة ، لا فى هذا الموضع ، وأما الإقالة فإنها فسخ ، وليست بيعا ، انتهى . قلت : ما ذكر الموفق من التوجيه لا يتمشى فى ألفاظ ، ذكرها الزرقانى والزيلعى ، والاعتذار عن الجمهور بأن التولية والشركة بيع ، والنهى عن البيع قبل القبض معروف ، بعدة روايات ، بطرق عديدة ، لا يقاومها هذا الحديث ظاهر .

(قال مالك من سلف) بتشديد اللام (فى حنطة شامية) مثلا (فلا بأس) أى يجوز (أن يأخذ) بدلها حنطة (محمولة) هى أردأ من الشامية ، وفى « القاموس » المحمولة حنطة غير كبيرة الحب كذا فى « المحلى » (بعد محل) بفتح ميم وكسر حاء أى بعد حلول (الأجل) لا قبله (قال وكذلك من سلف فى صنف) خاص (من الأصناف) فى كل الأشياء (فلا بأس أن يأخذ) صنفا (خيرا) أى أحسن (مما سلف فيه) لأنه حسن قضاء من المسلم إليه (أو) يأخذ صنفا (أدنى) مما سلف فيه ، لأنه حسن اقتضاء من رب السلم ، لكن بشرط الاقتضاء (بعد محل الأجل) فى كلتا الصورتين لا قبله (وتفسير ذلك) وتوضيحه (أن يسلف) بتشديد اللام المكسورة (الرجل فى حنطة محمولة) مثلا (فلا بأس أن يأخذ) بدلها (شعيرا) وهذا مبنى على مسلك الإمام مالك رضى الله عنه أن الحنطة والشعير عنده جنس واحد فلا بأس أن يأخذ أحدهما بدل الآخر لاتحاد الجنس ، بخلاف الجمهور ، إذ هما عندهم جنسان ، كما تقدم مبسوطا فى آخر ما يكره من بيع الثمر ، فلا يجوز عندهم أخذ أحدهما محل الآخر (أو) يأخذ بدلها حنطة (شامية) فإن المحمولة والشامية كلتيهما جنس واحد (وإن أسلف فى تمر عجوة) مثلا ، وتقدم قريبا أن العجوة من أجود أنواع التمر (فلا بأس أن يأخذ) بدلها (صيحانيا) وهو أجود من العجوة ، كذا فى « المحلى » قال المجد : صاحت النخلة طالت والصيحانى من تمر المدينة نسب إلى صيحان لكبش كان يربط إليها ، أو اسم الكبش الصياح ، وهو من تغيرات النسب كصنعانى ، انتهى . قلت : أو سميت لطولها من صاحت النخل ، فإن الصيحانى يكون أطول (أو) يأخذ محلها تمرا (جمعا) بسكون الميم ، رديا من التمر (وإن سلف فى زبيب أحمر مثلا فلا بأس أن يأخذ) بدله زبيبا (أسود إذا كان ذلك كله) أى أخذ نوعا آخر أفضل أو أدنى من المسلم فيه (بعد محل) مصدر ميمى أى حلول (الأجل) أى فى زمان أداء المسلم فيه

بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار قال : فنى علف حمار سعد بن أبى وقاص فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله .

(إذا كانت مكيلة ذلك) الذى أخذ (سواء) أى مساويا (بمثل كيل ما سلف فيه) فالجواز مقيد بشرطين أحدهما أن يكون الأداء عند الأجل لا قبله ولا بعده ، والثانى أن يكون المؤدى والمسلم متساوى الوزن ، فبهذين الشرطين لا يضر اختلاف الوصف ، وفى « المحلى » وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، ففى « فتح القدير » لو دفع المسلم إليه ما هو أردأ من المشروط فقبله رب السلم أو أجود ، فإنه يجوز ، ولا يكون له حكم الاستبدال ، فإنه جنس حقه ، فهو كترك بعض حقه وإسقاطه فى حق رب السلم ، ومن حسن القضاء فى حق المسلم إليه ، وفى « المنهاج » يجوز أردأ من المشروط ، ولا يجب قبوله ويجوز أجود منه ، ويجب له قبوله فى الأصح ، انتهى وقال الموفق : لا يخلو إما أن يحضر المسلم فيه على صفته أو دونها أو أجود منها فإن أحضره على صفته لزم قبوله ، لأنه حقه ، وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ، لأن فيه إسقاط حقه ، فإن تراضيا على ذلك ، وكان من جنسه جاز ، وإن كان من غير جنسه لم يجز ، وإن أتى به أجود من الموصوف ، فينظر ، فإن أتى به من نوعه لزمه قبوله ، لأنه أتى بما تناوله العقد ، وزيادة تابعة له ، فينفعه ولا يضره ، إذ لا يفوته غرض ، فإن أتى به من نوع آخر لم يلزمه قبوله ، لأن العقد تناول على ما وصفاه ، وقد فات بعض الصفات ، فإن النوع صفة وقد فات ، وقال القاضى : يلزمه قبوله ، لأنهما جنس واحد ، يضم أحدهما إلى الآخر فى الزكاة ، فأشبه الزيادة فى الصفة مع اتفاق النوع ، والأول أجود ، لأن أحدهما يصلح ما لا يصلح له الآخر ، فإذا فوته عليه فوت عليه الغرض المتعلق به فلم يلزمه قبوله ، كما لو فوت عليه صفة الجودة ، وهذا مذهب الشافعى ، انتهى .

بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

يعنى بيع الطعام بالطعام ، إذ كانا من جنس واحد يجب أن يكون بالتساوى بينهما لا يجوز التفاضل بينهما ، أما إذا كانا من جنسين كالحنطة مع التمر فيجوز الفضل أيضا ، كما سيأتى فى الباب .

(مالك أنه بلغه عن) كذا فى النسخ الهندية ، وفى المصرية بلفظ أنه بلغه عن (سليمان بن يسار) أحد الفقهاء السبعة (قال فنى) بفتح الفاء وكسر نون أى نفد وعدم (علف) بفتحتين (حمار سعد ابن أبى وقاص) الصحابى الشهير (فقال) سعد (لغلامه خذ من حنطة أهلك) أى من حنطة بيتنا ، كما هو الظاهر ، والنسبة إلى الغلام مجازى ، وقال الباجى : يحتمل أن يريد به أهل الغلام ، إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبى وقاص

مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن عبد يغوث في علف دابته فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله .

مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقيب الدوسي مثل ذلك .

إما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض ، حتى يعيد عليه مثل ذلك ، ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص ، وهم موالى نفقته ، ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يشعر عليهم وينضوى إليهم ، انتهى . (فابتع) أى اشتر (بها شعيرا) للحمار (ولا تأخذ) الشعير (إلا مثله) أى مثل البر سواء ، بدون زيادة الشعير على الحنطة .

(مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث) بن وهب ولد على عهـــد النبي صلى الله عليه وسلم ، واختلف في صحبته ، ذكره جماعة في الصحابة ، وأنكرها الآخرون ، وكان أبوه من المستهزئين برسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومات قبل الهجرة ، كذا في «المجد» وهو من رواة البخاري وغيره (في علف دابته فقال) أيضا (لغلامه خذ من حنطة أهلك طعاما) فإنهم يطلقون لفظ الطعام على الحنطة غالبا (فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله) سواء .

(مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد) بن أبي بكر رضي الله عنه ، (عن ابن معيقيب) : بضم الميم وفتح العين المهملة وسكون التحتية وكسر القاف فتحتيه ساكنة آخره موحدة ابن أبي فاطمة (الدوسي) حليف بني شمس ، ذكره الحافظ في «التعجيل» ، وتبعه السيوطي في «الإسعاف» ، فقال الحارث بن معيقيب بن أبي فاطمة الدوسي يأتي في ابن معيقيب في «المبهمات» ، ثم لم يذكراه في «الكنى» ، ولا «المبهمات» ، ورقم له الحافظ «المالك» ، فالظاهر أن المراد بابنه الحارث ، وله ابن آخر يسمى محمدا ، قال الزرقاني : له ولدان الحارث ومحمد ، رويا عنه ، انتهى . قلت : والظاهر مما سبق أن المراد ههنا الحارث ، وقال ابن عبد البر : كذا رواه يحيى وابن عفيز وابن بكير عن ابن معيقيب ، ورواه القعنبي وطائفة ، فقالوا : عن معيقيب ، انتهى . يعني رووه عن والده ، وهو معيقيب بن أبي فاطمة الدوسي من رواة الستة أسلم قديما بمكة ، وهاجر الهجرتين ، وكان على خاتم النبي صلى الله عليه وسلم واستعمله أبو بكر وعمر على بيت المال ، وتوفي في خلافة عثمان ، وقيل : بل في خلافة علي سنة أربعين ، كذا في «تهذيب الحافظ» ، قلت : فرواية القاسم عنه لو صحت كانت مرسلة ، فإن القاسم توفي على الصحيح سنة ١٠٦ هـ كما في «التقريب» ، وابن سبعين سنة كما في «التهذيب» ، فيكون مولده سنة ٣٦ هـ أو قريب من ذلك على الأقوال الأخر ، فلو كان وفاة

قال مالك وهو الأمر عندنا .

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا شيء من الطعـــام كله إلا يدا بيد فإن دخل شيئا من ذلك الأجل

معيقيب في خلافة علي ، فلم يدركه ، ولو كان سنة ٣٠ هـ كان القاسم إذ ذاك صغيرا جدا ، والموجود في نسخة الباجي ابن معيقيب ، وما سيأتي من كلامه يدل على أنه معيقيب ، وذكر الموفق في بيان المذاهب القائل بهذا ابن معيقيب . (مثل ذلك) أي مثل الذي روى عن سعد وعبد الرحمن من شراء الشعير بالحنطة سواء .

(قال مالك : وهو الأمر) المرجح (عندنا) بالمدينة ، ذكر ذلك تأكيدا لاختيار ما ذكر من الآثار في أن بيع الحنطة والشعير ، سواء بسواء ، لا تفاضل بينهما ، بناء على ما تقدم في «باب ما يكره بيع التمر» أن مذهب مالك ومن معه أن البر والشعير جنس واحد ، قال الزرقاني : وبهذا قال أكثر الشاميين أيضا ، فلم ينفرد بذلك مالك ، حتى يشنع عليه بعض أهل الظاهر ، والله حسيبه ، ويقول اللقط أفقه من مالك ، فإنه إذا رميت له لقمتان إحداهما من شعير فإنه يذهب عنها ، ويقبل على لقمة البر ، قال الأبي : وما حكاه ابن رشد عن السيوري وغيره عن عبد الحميد الصائغ أنه حلف بالمشي إلى مكة ليخالفن مالكا في المسألة فبالغة ، ولا يرد أن حلفه على غلبة الظن ، وهو من الغموس ، لأنه إنما حلف على أن يخالفه وقد فعل ، انتهى . قال الباجي : وقول سعد ومعيقيب لا تأخذ إلا مثله يقتضي النهي عن التفاضل بين الحنطة والشعير ، ولا يعلم لهما في ذلك مخالف من الصحابة ، إلا ما روى عن عبادة بن الصامت حديثا مرفوعا ، وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل ، انتهى . قلت : ما قال إن حديث عبادة ليس بثابت مشكل ، فإن حديث عبادة أخرجه الجماعة غير البخاري ، فهو من رواية مسلم ، وقال ابن رشد في «البداية» وفي بعض طرق حديث عبادة : بيعوا البر بالشعير كيف شئتم ، ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثوري ، وصحح هذه الزيادة الترمذي ، انتهى . قلت : وروى أيضا عن بلال والخدري وأبي هريرة عند مسلم وغيره ، كما أخرجها الزيلعي ، فالحكم عليه بعدم الثبوت مشكل جدا .

(قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر) مع اختلاف الجنس (لا التمر بالزبيب) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك ، ولا الحنطة بالزبيب ، وليس هذا في النسخ الهندية (ولا شيء من الطعام كله إلا يدا بيد) أي مناجزة ، وإن جاز التفاضل في بعض الأمثلة لاختلاف الجنس (فإن دخل شيئا) أي في شيء (من ذلك) المذكور من الأمثلة (الأجل)

لم يصلح ، وكان حراما ، ولا شيء من الأدم كلها إلا يدا بيد .

قال مالك لا يباع شيء من الأطعمة والأدم ، إذا كان من صنف واحد اثنان بواحد ، ولا يباع مدحنطة بمدى حنطة ، ولا تباع مد تمر بمدى تمر ، ولا مدزبيب بمدى زبيب ، ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والأدم كلها ، إذا كان من صنف واحد ، وإن كان يدا بيد ، إنما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب ، لا يحل في شيء من ذلك الفضل ، ولا يحل إلا مثلا بمثل ويدا بيد .

بالرفع، فاعل دخل (لم يصلح) أي لا يجوز، وأكده بقوله (وكان حراما) لحرمة النسأ فيها (ولا يباع شيء من الادم) بضمتين جمع إدام (كلها) أي جميع أنواع الادم (إلا يدا بيد) قال الباجي : وهذا كما قال أنه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه إلا يدا بيد ، والاصل في ذلك أن هذا مطعوم ، فلم يجز فيه التفرق قبل القبض ، انتهى . قال الزرقاني : للإجماع على حرمة ربوا النساء ، قال عياض : وشذا بن علية وبعض السلف ، فأجازوا النسيئة مع الاختلاف ، ولو بلغتهم السنة ما خالفوها لفضلهم ، وعلمهم ، وقد انعقد الإجماع بعد ذلك على المنع ، انتهى . قلت : وتقدم الكلام على علتي ربا التفاضل والنسأ في محله ، فكل ما وجد فيه عند أحد من الائمة علة ربوا الفضل أو النسأ يحرم ذلك .

(قال مالك : ولا يباع شيء من الطعام) بجميع أنواعه (والادم) جمع إدام ، لان الادم أيضا من الطعام (إذا كان من صنف واحد) لان شرط حرمة التفاضل كون البدلين من جنس واحد (اثنان بواحد) نائب فاعل لا يباع ، ثم ذكر بعض أمثلته فقال (ولا يباع مدحنطة بمدى حنطة) بتثنية المد (ولا يباع مد تمر بمدى تمر ولا مد زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك) المذكور (من الحبوب) الآخر (والادم كلها إذا كان من صنف واحد وإن كان) وصلية (يدا بيد) مبالغة في حرمة ربا الفضل (إنما ذلك) أي بيع الحبوب والادم المذكورة في حرمة ربوا الفضل (بمنزلة) بيع (الورق بالورق و) بيع (الذهب بالذهب لا يحل في شيء من ذلك) أي الورق والذهب (الفضل) أي الزيادة ، ولو قلت فكذلك في الحبوب المذكورة (ولا يحل) البيع فيهما (إلا مثلا بمثل) أي متساويا (ويدا بيد) أي مناجزة ، فكذلك في الأشياء المذكورة ، قال الباجي : وهذا كما قال إن ما كان شيئا واحدا من الطعام يريد به الجنس الواحد ، فإنه لا يجوز فيه التفاضل ، انتهى قلت : وهذا واضح لوجدان علة ربا الفضل فيه .

قال مالك وإذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب ، فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه إثنان بواحد يدا بيد ، ولا بأس بأن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمن فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين ، فلا بأس بإثنين منه بواحد وأكثر من ذلك يدا بيد ، فإن دخل ذلك الأجل فلا يحل .

قال مالك : ولا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ، ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد ،

(قال مالك : وإذا اختلف) جنس (ما يكال أو يوزن) ببناء المجهول فيهما (مما يؤكل أو يشرب) ببناء المجهول أيضا (فبان) أي ظهر (اختلافه) أي يكون اختلاف الجنسية فيهما بينا واضحا (فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد) يعني بالتفاضل ، لعدم وجود علة ربا الفضل ، وهي اتحاد الجنس (يدا بيد) يعني بشرط المناجزة ، لوجود علة ربا النسأ ، وهي الطعم ، ثم ذكر بعض أمثلة هذا الاصل المذكور فقال (ولا بأس بأن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة و) لا بأس أن يؤخذ (صاع من تمر بصاعين من زبيب و) يؤخذ (صاع من حنطة بصاعين من سمن) بالسين المهملة ، لاختلاف الجنس في الامثلة المذكورة كلها (فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس بإثنين منه بواحد) أي ببيع الاثنين منهما بواحد (أو أكثر من ذلك) أي أكثر من الاثنين أيضا ، مثل أن يباع الثلاثة والأربعة أو أكثر بواحد (يدا بيد) يعني بشرط المناجزة (فإن دخل ذلك) أي دخل في مختلف الجنس (الأجل) فاعل دخل ، فيكون البيع نسيئة (فلا يحل) بل يحرم وهذا كله واضح .

(قال مالك : ولا تحل صبرة) بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة ، هي الطعام المجتمع كالكومة (الحنطة بصبرة الحنطة) لاحتمال عدم المماثلة بينهما مع اتحاد الجنس ، قال الموفق : لو باع بعضه ببعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز ، قال ابن المنذر ، أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز ، إذا كانا من صنف واحد ، وذلك لما روى مسلم عن جابر ، قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر ، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب وزنا بوزن ، إلى تمام الحديث دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذلك ، ولان التماثل شرط ، والجهل به يبطل البيع ، كحقيقة التفاضل ، انتهى . (ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر) أي بيع إحداهما بالاخرى لاختلاف الجنس (يدا بيد) أي بشرط المناجزة ، لعلة الطعم عند الإمام مالك ، ولاتحاد الوزن عند

قال مالك : لايصلح مد زبد ومد ابن بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر

«المحلى» فى مذهب أبى حنيفة ، والأصل يؤيد الجواز ، وقد صرح به قاضيخان أيضاً إذ قال فى فتاواه باع الخبز بالخبز متفاضلا عددا أو وزنا ، جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد يداً بيد ، ولاخير فى نسيئة عند أبى حنيفة ، لان الخبز بالخبز ليس بوزنى ولا عددى ، وقال محمد : هو عددى ، وقال أبو يوسف هو وزنى ، إلا أن يكون قليلا ، لايدخل تحت الوزن ، فيجوز بيع الواحد بالاثنين ، وإن كان كثيراً لايجوز ، انتهى . وفى «الهداية» ، لاخير فى استقراض الخبز عدداً أو وزنا عند أبى حنيفة ، لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر ، وعند محمد يجوز بهما للتعامل ، وعند أبى يوسف يجوز وزنا ، ولايجوز عدداً للتفاوت فى آحاده ، انتهى . وفى «الدر المختار» يستقرض الخبز وزنا وعدداً عند محمد ، وعليه فتوى ابن ملك ، واستحسنه الكمال ، واختاره المصنف تيسيراً ، قال ابن عابدين : قوله استحسنه الكمال حيث قال : ومحمد يقول : قد أهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه غالبا ، والقياس يترك بالتعامل ، وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبى يوسف ، وأنا أرى أن قول محمد أحسن ، انتهى .

(قال مالك : لايصلح) أى لايجوز (مد زبد) بضم الزاى وسكون الموحدة ، نوع من جياد التمر ، كذا فى «المحلى» ، وليس عندى بوجيه ، والصواب أنه زبد اللبن ، قال المجد : الزبد بالضم وكرمان زبد اللبن ، وقال الراغب : الزبد زبد الماء ، قال تعالى «فأما الزبد فيذهب جفاء» ، والزبد اشتق منه لمشابهته إياه فى اللون ، انتهى . ولم أجد فى اللغة أن الزبد نوع من التمر (ومد لبن) بالباء الموحدة فى جميع النسخ المصرية ، وهو الصواب عندى ، وفى النسخ الهندية بالتحتية بعد اللام ، قال صاحب «المحلى» بكسر اللام وسكون التحتية ألوان التمر ماخلا العجوة والبرنية ، وياءه واو قلبت لكسرة ماقبلها ، انتهى . والظاهر عندى أن الشارح حمل اللفظين على أنواع التمر لمناسبة المشبه به فى كلام الإمام مالك ، والظاهر عندى أن الإمام شبه ذلك بمسألة التمر لما أن مسألة مد عجوة معروفة عند العلماء ، فشبه ذلك بها لشهرتها (بمدى زبد) تثنية المد ، قال الباجى : وهذا كما قال إن اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل ، لان كل واحد منهما مقتات ، ولأن السمن يدخر وهو منها ، فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمد زبد ومد لبن ، لانه لايعلم تساوى مدى الزبد مع مافى اللبن من الزبد ، والزبد الذى معه ، والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الربا يمنع صحة العقد ، فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على مافى اللبن من الزبد وما معه من الزبد ، ويحرم أيضا من وجه آخر ، وهو أن ما يجرى فيه الربا لايجوز بيعه بأصله الذى فيه منه ، فلا يجوز بيع الزبد باللبن ، انتهى . وفى «الشرح الكبير» لابن قدامة : لايجوز بيع اللبن بالزبد ، ولا بالسمن ولابشىء من فروعه ، كاللباء والمخيض ، وسواء كان فيه من غيره أولا ، لانه مستخرج من اللبن فلم يجز بيعه بأصله الذى فيه منه ، كالسمسم بالشيرج ، وهذا مذهب الشافعى ، وعن أحمد أنه يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذى فى اللبن ، وهذا يقتضى جواز بيعه متفاضلا ومنع جوازه متماثلا »

الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من العجوة حين قال لصاحبه إن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لايصلح ، ففعل ذلك ليجيز بيعه ، وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده ليأخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن .

قال مالك : والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لابأس به ، وذلك أنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل ، ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة ، فباع ذلك بمد

وقال القاضى : هذه الرواية لاتخرج على المذهب ، لان الشيئين إذ دخلهما الربا لم يجز بيع أحدهما بالآخر ومعه من غير جنسه كمد عجوة ، والصحيح أن هذه الرواية دالة على جواز البيع فى مسألة مد عجوة وكونها مخالفة لروايات أخر لايمنع كونها رواية كسائر الروايات ، انتهى . وفى «الهداية» لايجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج ، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما فى الزيتون والسمسم ، فيكون الدهن بمثله ، والزيادة بالثجير ، لان عند ذلك يعرى عن الربا ، وهذا لان مافيه لو كان أكثر أو مساويا له فالثجير وبعض الدهن أو الثجير وحده فضل ، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لايجوز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار ، انتهى . (وهو) أى بيع الزبد باللبن (مثل الذى وصفنا) أى ذكرنا مفصلا فى باب المراطلة (من) مسألة (التمر الذى يباع صاعين من كبيس) كرئيس (وصاعا من حشف) محركة (بثلاثة أصوع) جمع صاع (من عجوة حين قال) أحدهما (لصاحبه أن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لايصلح) أى لايجوز للربا ، وقد أراد ذلك البيع ، كما تقدم فى المراطلة (ففعل ذلك) يعنى إضافة صاع من حشف مع الكبيس (ليجيز بيعه) المقصود لهما ، وهو بيع صاعين من كبيس بثلاثة من العجوة ، فأضاف صاع الحشفة حيلة للجواز ، فلا ينفعه هذا الفعل (وإنما جعل صاحب اللبن) فاعل جعل بالموحدة فى المصرية والتحتية فى الهندية كما سبق ، وهكذا فيما سيأتى من الموضعين (اللبن) مفعول جعل (مع زبده) إذا جعل مد اللبن ومد الزبد (ليأخذ فضل زبده) أى زيادته (على زبد صاحبه) الذى له مدا زبد (حين أدخل معه) أى مع زبده (اللبن) مفعول أدخل ، وتقدم اختلاف العلماء فى مسألة مد عجوة فى آخر باب الصرف .

(قال مالك : والدقيق بالحنطة) أى بيع أحدهما بالآخر (مثلا بمثل) يعنى متساويا (لابأس به) فإنه جائز (وذلك) أى سبب الجواز (أنه) أى صاحب الدقيق (أخلص الدقيق) أى لم يجعل معه غيره ، وهو عين الحنطة فرقت أجزائها ، وفى بعض النسخ وذلك إذا أخلص الدقيق ، ومعناه أن الجواز مقيد بالحالة التى لم تكن مع الدقيق شىء آخر (فباعه) أى الدقيق (بالحنطة مثلا بمثل) فهو جائز ، قال

من حنطة ، كان ذلك مثل الذى وصفنا لايصلح ، لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق ، فهذا لايصلح .

صاحب المحلى : لأن الدقيق نفس الحنطة فرقت أجزاؤها ، فأشبه بيع حنطة صغيرة جداً بكبيرة جداً ، وبه قال أحمد فى أظهر قوليه ، وقال أبو حنيفة : لايجوز بيع الحنطة بالدقيق ولو متساويا ، لأن الاعتبار فيه المكيل ، وهو غير مستو بينهما لاكتناز الدقيق ، وتخلخل البرد ، هو قول الشافعى ورواية لأحمد ، انتهى. وقال ابن رشد : بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل الأشهر عن مالك جوازه ، وهو قول مالك فى الموطأ ، وروى عنه أنه لايجوز ، وهو قول الشافعى وأبو حنيفة وابن الماجشون من أصحاب مالك ، وقال بعض أصحاب مالك : ليس هو اختلافا من قوله ، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية بالكيل لأن الطعام إذا صار دقيقا اختلف كيله ، ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن ، انتهى . وقال الموفق : لايجوز بيع الحنطة بشىء من فروعها ، وهى ثلاثة أقسام ، أحدها السويق فلايجوز بيعه بالحنطة ، وبهذا قال الشافعى ، وحكى عن مالك وأبى ثور جواز ذلك متماثلا ومتفاضلا ، ولنا أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلا فلم يجز كبيع مكوك حنطة بمكوكى دقيق ، ولا سبيل إلى التماثل ، لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر ، فأشبهت المقلية ، والقسم الثانى مامعه غيره ، فلا يجوز بيعها به أيضا ، وقال أصحاب أبو حنيفة يجوز ذلك بناء على مسألة مد عجوة ، القسم الثالث الدقيق فلايجوز بيعها به فى الصحيح ، وهو مذهب ابن المسيب والحسن والحكم وحماد والثورى وأبو حنيفة ومكحول ، وهو المشهور عن الشافعى ، وعن أحمد رواية أخرى أنه جائز ، وبهذا قال ربيعة ومالك ، وحكى ذلك عن النخعى وقتادة وابن شبرمة وإسحاق وأبى ثور ، لأن الدقيق نفس الحنطة ، وإنما تكسرت أجزاؤها ، فجاز بيع بعضها ببعض ، كالحنطة المكسرة بالصحاح ، فعلى هذا إنما تباع الحنطة بالدقيق وزنا ، لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت ، فتأخذ من المكيال مكانا كبيراً ، والحنطة تأخذ مكانا صغيراً والوزن يسوى بينهما ، وبهذا قال إسحاق ، ولنا أن بيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بجنسها متفاضلا فحرم ، كبيع مكيلة بمكيلتين ، لأن الطحن قد فرق أجزاءها ، فيحصل فى مكيالها دون مايحصل فى مكيال الحنطة وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل التماثل والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيم يشترط التماثل فيه ، ولذلك لم يجز بيع بعضها ببعض جزافا ، انتهى . (ولو جعل) البائع (نصف المد من دقيق) مفعول (ونصفه) أى نصف المد (من حنطة فباع ذلك) المد من اثنين (بمد من حنطة كان ذلك) البيع (مثل الذى وصفنا) أى ذكرنا قريبا من رى زبد ولبن بمدى لبن (لايصلح) أى لايجوز (لأنه) أى البائع (إنما أراد أن يأخذ فضل حنطة الجيدة حين جعل معها الدقيق) كما فعل صاحب اللبن اللبن مع زبده (فهذا لايصلح) أى لايجوز بناء على مد عجوة وبناء على بيع مد زبد وابن بمدى لبن .

جامع بيع الطعام

مالك عن محمد بن عبد الله بن أبى مريم أنه سأل سعيد بن المسيب ، فقال : إنى رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار ، فربما ابتعت منه بدينار ونصف درهم ، أفأعطي بالنصف طعاما ؟ فقال سعيد : لا ، لكن أعط أنت درهما ، وخذ بقيته طعاما .

جامع بيع الطعام

أى المسائل المختلفة فى بيع الطعام .

(مالك عن محمد بن عبد الله بن أبى مريم) الخزاعى (أنه سأل سعيد بن المسيب فقال إنى رجل أبتاع الطعام) أى أشتريه (يكون) الطعام المذكور (من الصكوك) جمع صك بالجار بالجيم ، موضع معروف بساحل البحر ، وتقدم توضيح صكوك الجار قريبا فى باب العينة ، وقال الزرقانى : قوله يكون من الصكوك بالجار ساقط للأكثر وابن القاسم والقعنبى ، قاله أبو عمر ، انتهى . قلت : وهو موجود فى جميع النسخ الهندية والمصرية (فربما ابتعت منه) أى من البائع ، وهو صاحب الصك (بدينار ونصف درهم) طعاما يخرج من الصكوك بالجار (أفأعطى بالنصف) أى بعوض نصف الدرهم (طعاما فقال سعيد : لا) تفعل كذا (ولكن أعط أنت درهما) كاملا (وخذ بقيته) أى بقية الدرهم نصب بحذف الجار ، أى خذ بقيته ، وهو النصف الباقى من الدرهم (طعاما) مفعول خذ ، ولفظ محمد فى موطأه مالك عن رجل أنه سأل سعيد بن المسيب عن رجل اشترى طعاما من الجار بدينار ونصف درهم أيعطيه ديناراً ونصف درهم طعاما ، قال لا ، ولكن يعطيه ديناراً أو درهما ، ويرد عليه البائع نصف درهم طعاما ، قال محمد : هذا الوجه أحب إلينا ، والوجه الآخر يجوز أيضا إذا لم يعطه من الطعام الذى اشترى أقل مما يصيب نصف الدرهم منه فى البيع الأول ، فإن أعطاه منه أقل مما يصيب نصف الدرهم منه فى البيع الأول لم يجز ، وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا ، انتهى . قال الباجى : قوله ابتاع طعاما يكون فى الصكوك بالجار يريد من الصكوك التى تخرج بالاعطية لأهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجه من المعاوضة ، فنهم من يحتاج فيبيعها فكان هذا يبتاعها ويتجر فيها ، فربما ابتاع الجملة منها بدينار ونصف درهم إما لأنه اشترط على سعر ما فأدى الحساب فى الجملة إلى دينار ونصف درهم ، وإما لأن العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع إلى البيع بدينار ولا رضيه المبتاع بدينار ودرهم ، فاتفقا على دينار ونصف درهم ، وكانت الدراهم فى ذلك الوقت صحاحاً ، فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضا ، لعدم الإنصاف

المشترى ذلك فإن المشترى إن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ، ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك .

قال مالك : ولاخير فى الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض ، فأما إذا كان يتحرى أن ذلك يكون مثلا بمثل ، فلا بأس به وإن لم يوزن .

بضم أوله أى لم يخبر (المشترى ذلك) أى مقداره (فإن المشترى إن أحب أن يرد ذلك) المبيع (على البائع رده) وإن أحب أن لم يرده لم يرده (ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك) أى عن بيع الجزاف مع العلم بالمقدار ، قال الباجى : إن لبيع الجزاف ثلاثة شروط ، أحدها أن يكون البيع يتأتى فيه الحزر ، وقد ذكرناه ، والثانى : لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره ، والثالث : أن يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على التحقيق ، فإن علم ذلك خرج عن الجزاف وصار معلوما ، فيجب أن يكال أو يعرف ، فإن انفرد أحدهما بمعرفته دون الآخر وعقد البيع على ذلك ، فقد دخل الغرر ، ولا يجوز هذا البيع ، فان انعقد البيع على هذا فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال يفسخ ، وقال الموفق : فإن باع ما علم كيله صبرة ، فظاهر كلام أحمد فى رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم ، وهو قول مالك والشافعى ، لان المبيع معلوم لهما ، ولا تغرير من أحدهما ، فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه ، ولم يثبت ما روى من النهى فيه ، وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه لاختلاف العلماء فيه ، ولان استواءهما فى العلم والجهل أبعد من التغرير ، وقال القاضى وأصحابه : هذا بمنزلة الغش والتدليس إن علم به المشترى فلا خيار له ، لانه دخل على بصيرة ، فهو كما لو اشترى مصرة يعلم تصريتها ، وإن لم يعلم أن البائع كان عالما بذلك ، فله الخيار فى الفسخ والإمضاء ، وهذا قول مالك ، لانه غش وغدر من البائع ، فصح العقد معه ، ويثبت للمشترى الخيار ، وذهب قوم من أصحابنا إلى أن البيع فاسد ، لانه منهى عنه ، والنهى يقتضى الفساد ، انتهى .

(قال مالك : ولاخير) أى لايجوز (فى الخبز) أى فى بيعه (قرص) أى قطعة واحدة منه (بقرصين) منهما ، وفى « المجمع » قرصه ، كعنبة ، جمع الرغيف ، والقرص جمع الجمع ، وفى « مختار الصحاح » القرصة من الخبز وجمع القرصة قرص كصبرة وصبر ، وقال المجد : القرصة الخبزة كالقرص ، جمعه قرصة وأقراص وقرص (ولا عظيم) أى لايجوز كبير الخبز (بصغير) أى بعوض الصغير ، وأكد بقوله (إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض) فى البسط أو العمق (فأما إذا كان يتحرى) ويغلب على الظن (أن ذلك يكون مثلا بمثل) بكسر ميم وسكون مثلثة فيهما (فلا بأس به) أى يجوز (وإن لم يوزن)

وصلية مبالغة ، قال الباجى : وهذا كما قال أنه لاخير فى قرص بقرصين عدداً ولا عظيم بصغير على الجزاف لان التساوى معدوم فيهما ، وأما التحرى فيهما فيصح إذا تحرى تساويهما ، ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتحرى ما فى كل واحد منهما من الدقيق ، إلا أن ظاهر هذا اللفظ يقتضى تحرى الخبز دون الدقيق لانه قال: ولابأس بذلك وإن لم يوزنا ، انتهى . وسيأتى الكلام على مسألة التحرى فى باب بيع اللحم باللحم، وفى « المحلى » بعد قول الإمام مالك ، وبه قال الشافعى وأحمد ، لتحقق العلة وهو الطعم ، وهو قول أبوحنيفة ، لكونه وزنيا عنده ، وقال محمد : يجوز ، لانه عددى ، ولذا يجوز عنده استقراضه ، انتهى وقال الموفق فى بيع فروع الحنطة ، أنها نوعان ، أحدهما ماليس فيه غيره ، كالدقيق والسويق ، والثانى ما فيه غيره ، وهو أيضا نوعان ، أحدهما ما فيه غيره مما هو مقصود ، كالهريسة والخزيرة ، والثانى ما فيه من غيره غير مقصود فى نفسه إنما جعل فيه لمصلحته كالخبز والنشاء ، فيجوز بيع كل واحد منهما بنوعه ، إذا تساويا فى النشافة والرطوبة ، ويعتبر التساوى فى الوزن ، لانه يقدر به فى العادة ، ولا يمكن كيله ، وقال مالك : إذا تحرى أن يكون مثلا بمثل فلا بأس به ، وإن لم يوزن ، وبه قال الاوزاعى وأبو ثور ، وحكى عن أبو حنيفة لابأس به قرصا بقرصين ، وقال الشافعى : لايجوز بيع بعضه ببعض بحال ، إلا أن ييبس ويدق ناعما ويباع بالكيل ، ففيه قولان ، لانه مكيل يجب التساوى فيه ، ولايمكن كيله فتعذرت المساواة فيه ، ولنا على وجوب التساوى أنه مطعوم موزون ، فحرم التفاضل فيهما ، ومتى وجب التساوى وجبت معرفة حقيقة التساوى ، وهذا بالمعيار الشرعى ، كالحنطة بالحنطة والدقيق بالدقيق ، ولنا على الشافعى أن معظم نفعه فى حال رطوبته ، فجاز بيعه ، كاللبن باللبن ، ولا يمتنع أن يكون موزونا أصله غير موزون كاللحم والادهان ، ولايجوز بيع الرطب باليابس لانفراد أحدهما بالنقص فى ثانى الحال ، فأشبه الرطب بالتمر ، وقال ابن عقيل فيه وجه آخر أنه يباع بالوزن ، لانه انتقل إليه ، انتهى . وقال أيضا فى القرض يجوز قرض الخبز ، ورخص فيه أبو قلابة ومالك ، ومنع منه أبو حنيفة ، ولنا أنه موزون ، فجاز قرضه، كسائر الموزونات ، وإذا أقرضه بالوزن ورد بالوزن جاز ، وإن أخذه عددا فرده عدوا ففيه روايتان، إحداهما لايجوز ، لانه موزون أشبه سائر الموزونات ، والثانية يجوز ، قال ابن أبى موسى : إذا كان يتحرى أن يكون مثلا بمثل ، فلا يحتاج إلى الوزن ، والوزن أحب إلى ، ووجه الجواز ماروى عن عائشة رضى الله عنه قلت : يا رسول الله إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ، ويردون زيادة ونقصانا ، فقال: لابأس أن ذلك من مرافق الناس ، لايراد به الفضل ، ذكره أبوبكر فى الشافى بإسناده ، وفيه أيضا بإسناده عن معاذ بن جبل أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير ، فقال : سبحان الله ، إنما هذا من مكارم الاخلاق فخذ الكبيراً وأعط الصغير ، وخذ الصغير وأعط الكبير خيركم أحسنكم قضاء ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك ، ولان هذا مما تدعو إليه الحاجة ، ويشق اعتبار الوزن فيه ، وتدخل المسامحة ، انتهى . وفى « الفتاوى الهندية » قال أبو حنيفة : لابأس بالخبز قرص بقرصين يداً بيد ، وإن تفاوتا كبراً فهذا نص على أن بيع الخبز يجوز كيفما كان عنده ، كذا فى « القنية » انتهى . وهذا يخالف ماتقدم من

قال مالك : لايصلح مد زبد ومد لبن بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر

«المحلى» فى مذهب أبى حنيفة ، والأصل يؤيد الجواز ، وقد صرح به قاضيخان أيضاً إذ قال فى فتاواه باع الخبز بالخبز متفاضلا عددا أو وزنا ، جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد يداً بيد ، ولاخير فى نسيئة عند أبى حنيفة ، لان الخبز بالخبز ليس بوزنى ولا عددى ، وقال محمد : هو عددى ، وقال أبو يوسف هو وزنى، إلا أن يكون قليلا ، لايدخل تحت الوزن ، فيجوز بيع الواحد بالاثنين ، وإن كان كثيراً لايجوز ، انتهى . وفى «الهداية» ، لاخير فى استقراض الخبز عدداً أو وزنا عند أبى حنيفة ، لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر ، وعند محمد يجوز بهما للتعامل ، وعند أبى يوسف يجوز وزنا ، ولايجوز عدداً للتفاوت فى أحاده ، انتهى . وفى «الدر المختار» يستقرض الخبز وزنا وعدداً عند محمد ، وعليه فتوى ابن ملك ، واستحسنه الكمال ، واختاره المصنف تيسيراً ، قال ابن عابدين : قوله استحسنه الكمال حيث قال : ومحمد يقول : قد أهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه غالبا ، والقياس يترك بالتعامل ، وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبى يوسف ، وأنا أرى أن قول محمد أحسن ، انتهى .

(قال مالك : لايصلح) أى لايجوز (مد زبد) بضم الزاى وسكون الموحدة ، نوع من جياد التمر ، كذا فى «المحلى» وليس عندى بوجيه ، والصواب أنه زبد اللبن ، قال المجد : الزبد بالضم وكرمان زبد اللبن ، وقال الراغب : الزبد زبد الماء ، قال تعالى «فأما الزبد فيذهب جفاء» ، والزبد اشتق منه لمشابهته إياه فى اللون ، انتهى . ولم أجد فى اللغة أن الزبد نوع من التمر (ومد لبن) بالباء الموحدة فى جميع النسخ المصرية ، وهو الصواب عندى ، وفى النسخ الهندية بالتحتية بعد اللام ، قال صاحب «المحلى» بكسر اللام وسكون التحتية ألوان التمر ماخلا العجوة والبرنية ، وياءه واو قلبت لكسرة ماقبلها ، انتهى . والظاهر عندى أن الشارح حمل اللفظين على أنواع التمر لمناسبة المشبه به فى كلام الإمام مالك ، والظاهر عندى أن الإمام شبه ذلك بمسألة التمر لما أن مسألة مد عجوة معروفة عند العلماء ، فشبه ذلك بها لشهرتها (بمدى زبد) تثنية المد ، قال الباجى : وهذا كما قال إن اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل ، لان كل واحد منهما مقتات ، ولأن السمن يدخر وهو منها ، فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمد زبد ومد لبن ، لانه لايعلم تساوى مدى الزبد مع مافى اللبن من الزبد ؛ والزبد الذى معه ، والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الربا يمنع صحة العقد ، فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على مافى اللبن من الزبد وما معه من الزبد ، ويحرم أيضا من وجه آخر ، وهو أن ما يجرى فيه الربا لايجوز بيعه بأصله الذى فيه منه ، فلا يجوز بيع الزبد باللبن ، انتهى . وفى «الشرح الكبير» لابن قدامة : لايجوز بيع اللبن بالزبد ، ولا بالسمن ولابشىء من فروعه ، كاللباء والمخيض ، وسواء كان فيه من غيره أولا ، لانه مستخرج من اللبن فلم يجز بيعه بأصله الذى فيه منه ، كالسمسم بالشيرج ، وهذا مذهب الشافعى ، وعن أحمد أنه يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذى فى اللبن ، وهذا يقتضى جواز بيعه متفاضلا ومنع جوازه متماثلا ،

الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من العجوة حين قال لصاحبه إن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لايصلح ، ففعل ذلك ليجيز بيعه ، وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده ليأخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن .

قال مالك : والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لابأس به ، وذلك أنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل ، ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة ، فباع ذلك بمد

وقال القاضى : هذه الرواية لاتخرج على المذهب ، لان الشيئين إذ دخلهما الربا لم يجز بيع أحدهما بالآخر ومعه من غير جنسه كمد عجوة ، والصحيح أن هذه الرواية دالة على جواز البيع فى مسألة مد عجوة وكونها مخالفة لروايات أخر لايمنع كونها رواية كسائر الروايات ، انتهى . وفى «الهداية» لايجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج ، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما فى الزيتون والسمسم ، فيكون الدهن بمثله ، والزيادة بالثجير ، لان عند ذلك يعرى عن الربا ، وهذا لان مافيه لو كان أكثر أو مساويا له فالثجير وبعض الدهن أو الثجير وحده فضل ، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لايجوز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار ، انتهى . (وهو) أى بيع الزبد باللبن (مثل الذى وصفنا) أى ذكرنا مفصلا فى باب المراطلة (من) مسألة (التمر الذى يباع صاعين من كبيس) كرئيس (وصاعا من حشف) محركة (بثلاثة أصوع) جمع صاع (من عجوة حين قال) أحدهما (لصاحبه أن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لايصلح) أى لايجوز للربا ، وقد أراد ذلك البيع ، كما تقدم فى المراطلة (ففعل ذلك) يعنى إضافة صاع من حشف مع الكبيس (ليجيز بيعه) المقصود لهما ، وهو بيع صاعين من كبيس بثلاثة من العجوة ، فأضاف صاع الحشفة حيلة للجواز ، فلا يذمه هذا الفعل (وإنما جعل صاحب اللبن) فاعل جعل بالموحدة فى المصرية والتحتية فى الهندية كما سبق ، وهكذا فيما سيأتى من الموضعين (اللبن) مفعول جعل (مع زبده) إذا جعل مد اللبن ومد الزبد (ليأخذ فضل زبده) أى زيادته (على زبد صاحبه) الذى له مدا زبد (حين أدخل معه) أى مع زبده (اللبن) مفعول أدخل ، وتقدم اختلاف العلماء فى مسألة مد عجوة فى آخر باب الصرف .

(قال مالك : والدقيق بالحنطة) أى بيع أحدهما بالآخر (مثلا بمثل) يعنى متساويا (لابأس به) فإنه جائز (وذلك) أى سبب الجواز (أنه) أى صاحب الدقيق (أخلص الدقيق) أى لم يجعل معه غيره ، وهو عين الحنطة فرقت أجزائها ، وفى بعض النسخ وذلك إذا أخلص الدقيق ، ومعناه أن الجواز مقيد بالحالة التى لم تكن مع الدقيق شىء آخر (فباعه) أى الدقيق (بالحنطة مثلا بمثل) فهو جائز ، قال

من حنطة ، كان ذلك مثل الذى وصفنا لايصلح ، لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق ، فهذا لايصلح .

صاحب المحلى : لأن الدقيق نفس الحنطة فرقت أجزاؤها ، فأشبه بيع حنطة صغيرة جداً بكبيرة جداً ، وبه قال أحمد فى أظهر قوليه ، وقال أبو حنيفة : لايجوز بيع الحنطة بالدقيق ولو متساويا ، لأن الاعتبار فيه المكيل، وهو غير مستو بينهما لاكتناز الدقيق ، وتخلخل البرد ، هو قول الشافعى ورواية لأحمد ، انتهى. وقال ابن رشد : بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل الأشهر عن مالك جوازه ، وهو قول مالك فى الموطأ ، وروى عنه أنه لايجوز ، وهو قول الشافعى وأبو حنيفة وابن الماجشون من أصحاب مالك ، وقال بعض أصحاب مالك : ليس هو اختلافا من قوله ، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية بالكيل لأن الطعام إذا صار دقيقا اختلف كيله ، ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن ، انتهى . وقال الموفق : لايجوز بيع الحنطة بشيء من فروعها ، وهى ثلاثة أقسام ، أحدها السويق فلايجوز بيعه بالحنطة ، وبهذا قال الشافعى ، وحكى عن مالك وأبى ثور جواز ذلك متماثلا ومتفاضلا ، ولنا أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلا فلم يجز كبيع مكوك حنطة بمكوكى دقيق ، ولا سبيل إلى التماثل ، لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر ، فأشبهت المقلية ، والقسم الثانى مامعه غيره ، فلا يجوز بيعها به أيضا ، وقال أصحاب أبى حنيفة يجوز ذلك بناء على مسألة مد عجوة ، القسم الثالث الدقيق فلايجوز بيعها به فى الصحيح ، وهو مذهب ابن المسيب والحسن والحكم وحماد والثورى وأبو حنيفة ومكحول ، وهو المشهور عن الشافعى ، وعن أحمد رواية أخرى أنه جائز ، وبهذا قال ربيعة ومالك ، وحكى ذلك عن النخعى وقتادة وابن شبرمة وإسحاق وأبى ثور ، لأن الدقيق نفس الحنطة ، وإنما تكسرت أجزاؤها ، فجاز بيع بعضها ببعض ، كالحنطة المكسرة بالصحاح ، فعلى هذا إنما تباع الحنطة بالدقيق وزنا ، لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت ، فتأخذ من المكيال مكانا كبيراً ، والحنطة تأخذ مكانا صغيراً والوزن يسوى بينهما ، وبهذا قال إسحاق ، ولنا أن بيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بجنسها متفاضلا فحرم ، كبيع مكيلة بمكيلتين ، لأن الطحن قد فرق أجزاءها ، فيحصل فى مكيالها دون مايحصل فى مكيال الحنطة وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل التماثل والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه ، ولذلك لم يجز بيع بعضها ببعض جزافا ، انتهى . (ولو جعل) البائع (نصف المد من دقيق) مفعول (ونصفه) أى نصف المد (من حنطة فباع ذلك) المد من اثنين (بمد من حنطة كان ذلك) البيع (مثل الذى وصفنا) أى ذكرنا قريبا من رى زبد ولبن بمدى لبن (لايصلح) أى لايجوز (لأنه) أى البائع (إنما أراد أن يأخذ فضل حنطة الجيدة حين جعل معها الدقيق) كما فعل صاحب اللبن اللبن مع زبده (فهذا لايصلح) أى لايجوز بناء على مد عجوة وبناء على بيع مد زبد وابن بمدى لبن .

جامع بيع الطعام

مالك عن محمد بن عبد الله بن أبى مريم أنه سأل سعيد بن المسيب ، فقال : إنى رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار ، فربما ابتعت منه بدينار ونصف درهم ، أفأعطي بالنصف طعاما ؟ فقال سعيد : لا ، لكن أعط أنت درهما ، وخذ بقيته طعاما .

جامع بيع الطعام

أى المسائل المختلفة فى بيع الطعام .

(مالك عن محمد بن عبد الله بن أبى مريم) الخزاعى (أنه سأل سعيد بن المسيب فقال إنى رجل أبتاع الطعام) أى أشتريه (يكون) الطعام المذكور (من الصكوك) جمع صك بالجار بالجيم ، موضع معروف بساحل البحر ، وتقدم توضيح صكوك الجار قريبا فى باب العينة ، وقال الزرقانى : قوله يكون من الصكوك بالجار ساقط للأكثر وابن القاسم والقعنبى ، قاله أبو عمر ، انتهى . قلت : وهو موجود فى جميع النسخ الهندية والمصرية (فربما ابتعت منه) أى من البائع ، وهو صاحب الصك (بدينار ونصف درهم) طعاما يخرج من الصكوك بالجار (أفأعطى بالنصف) أى بعوض نصف الدرهم (طعاما فقال سعيد : لا) تفعل كذا (ولكن أعط أنت درهما) كاملا (وخذ بقيته) أى بقية الدرهم نصب بحذف الجار ، أى خذ بقيته ، وهو النصف الباقى من الدرهم (طعاما) مفعول خذ ، ولفظ محمد فى موطأه مالك عن رجل أنه سأل سعيد بن المسيب عن رجل اشترى طعاما من الجار بدينار ونصف درهم أيعطيه ديناراً ونصف درهم طعاما ، قال لا ، ولكن يعطيه ديناراً أو درهما ، ويرد عليه البائع نصف درهم طعاما ، قال محمد : هذا الوجه أحب إلينا ، والوجه الآخر يجوز أيضا إذا لم يعطه من الطعام الذى اشترى أقل مما يصيب نصف الدرهم منه فى البيع الأول ، فإن أعطاه منه أقل مما يصيب نصف الدرهم منه فى البيع الأول لم يجز ، وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا ، انتهى . قال الباجى : قوله ابتاع طعاما يكون فى الصكوك بالجار يريد من الصكوك التى تخرج بالاعطية لأهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجه من المعاوضة ، فنهم من يحتاج فيبيعها فكان هذا يبتاعها ويتجر فيها ، فربما ابتاع الجملة منها بدينار ونصف درهم إما لأنه اشترط على سعر ما فأدى الحساب فى الجملة إلى دينار ونصف درهم ، وإما لأن العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع إلى البيع بدينار ولا رضيه المبتاع بدينار ودرهم ، فاتفقا على دينار ونصف درهم ، وكانت الدراهم فى ذلك الوقت صحاحا ، فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضا ، لعدم الإنصاف

مالك : أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحـــد إلى أجل ، فقال : لابأس بذلك .

أنه سأل ابن عمر رضى الله عنهما عن بعيرين فكرهه ، ورواه ابن أبى شيبة عن ابن أبى زائدة عن ابن عون عن ابن سيرين قلت لابن عمر البعير بالبعيرين إلى أجل فكرهه ، ويمكن الجمع بأنه كان يرى فيه الجواز ، وإن كان مكروها على التنزيه لاعلى التحريم ، انتهى .

(مالك أنه سأل ابن شهاب) الزهرى (عن بيع الحيوان) بأن يبيع (اثنين) منه (بواحد إلى أجل) أى نسية (فقال) الزهرى (لابأس بذلك) أى يجوز ، قال الباجى : يحتمل به أن يريد جنسين مختلفين فى الخلقة والاسم ، وهذا لاخلاف فى جوازه ، ويحتمل أن يريد به من جنس واحد فى الخلقة والتسمية ، ولكنهما يختلفان فى المنفعة المقصودة من ذلك الجنس ، انتهى . قال صاحب « المحلى » وفى الآثار دليل على أن الجنس بانفراده لايحرم النساء ولا ربا فى الحيوان ، وهو قول الشافعى ، واستدل له من المرفوع بما رواه أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا ، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ، وصححه الحاكم على شرط مسلم ، لكن قال ابن القطان : هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد ، وقد بسط ابن الهمام ، قال : ولو صح يحمل هذا على أنه كان قبل تحريم الربا ، وقال أبوحنيفة : إذا تحقق أحد جزئى العلة وهما القدر والجنس حرم النساء ، واستدل لذلك بأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة أخرجه ابن حبان عن عكرمة عن ابن عباس وأصحاب السنن الأربعة عن الحسن عن سمرة ، ورواه الترمذى عن جابر مرفوعا الحيوان اثنين بواحد ، لايصح نساء ، ولا بأس يداً بيد ، وقال : هذا حديث حسن ، وروى الطبرانى عن ابن عمر نحوه ، وعند أحمد عن ابن عمر أنهم قالوا : يارسول الله أرأيت الرجـــل يبيع الفرس بالأفراس والجنيبة بالإبل ؟ فقال : لابأس إذا كان يداً بيد ، قال الترمذى : إنه حديث حسن صحيح ، وسماع الحسن من سمرة صحيح ، هكذا قال على بن المدينى وغيره ، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم فى بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وهو قول سفيان الثورى وأهل الكوفة ، وبه يقول أحمد ، ورخص بعض أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم فى بيع الحيوان بالحيوان نسية ، وهو قول الشافعى وإسحاق ، وقال الخطابى : حديث سمرة محمول على ما إذا كان النساء عن الطرفين ، وقال ابن الهمام هذا الحمل ليس بصحيح ، فإنه أعم من ذلك ، فلا يجوز المصير إليه ، قال صاحب « المحلى » لكنه يرد على الحنفية ههنا إشكال ، وهو أنه قد تقرر عندهم أن عمل الراوى بخلاف روايته يدل على النسخ ، وقد صح فى الموطأ عن ابن عمر رضى الله عنهما ، وهو من رواة حديث النهى أنه

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لابأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم يداً بيد ، ولابأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الجمل بالجمل يداً بيد والدراهم إلى أجـــل .

قال مالك : ولاخير فى الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الدراهم نقداً والجمل إلى أجل ، وإن أخرت الجمل والدراهم فلا خير فى ذلك أيضا .

اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة ، انتهى . قلت : لكنه روى عنه فى فتياه بخلاف ذلك ، كما تقدم قريبا ، والقول مقدم .

(قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لابأس بالجمل) أى يجوز بيع الجمل (بالجمل) وهو ذكر الإبل (مثله) بالجر صفة لجمل ، يعنى لايتفاوت الجملان فى الصفات والمنافع المقصودة ، كما تقدم من مسلك الإمام مالك (وزيادة دراهم) يعنى يكون فى أحد الجانبين الدراهم أيضا مع الجمل ، وفى النسخ الهندية بلفظ زيادة درهم بالإفراد (يداً بيد) أى مناجزة (ولا بأس) أيضاً (بالجمل) أى ببيعه (بالجمل مثله وزيادة دراهم) بأن يكون (الجمل بالجمل) بالرفع على الابتداء ، أى يكون أى بيعهما (يداً بيد) أى مناجزة (و) يكون (الدراهم إلى أجل نسيئة ، قال مالك : ولاخير) أى لايجوز (فى الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم) بأن يكون (الدراهم نقداً) ويكون (الجمل إلى أجل) برفع الدراهم والجمل ، ووجه عدم الجواز ظاهر وهو النسيئة فى المتجانسين (وإن أخرت الجمل والدراهم) معا بأن يكون كلاهما نسية (فلا خير فى ذلك أيضا) يعنى لا تجوز هذه الصورة أيضا قال الباجى : وهذا كما قال إن مايجوز فيه التفاضل نقداً من غير المقتات الذهب والفضة ، فإن من باع بعضه ببعض يداً بيد ، ولا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقداً أو إلى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فإن تأجل شىء من جنسهما لم يجز ذلك بوجه ، انتهى . قال الخرقى : وما كان مما لايكال ولا يوزن فجائز التفاضـــل فيه يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة ، انتهى . وقال الموفق : اختلفت الرواية عن الإمام أحمد فى تحريم النساء فى غير المكيل والموزون على أربع روايات ، إحداهن لايحرم النساء فى شىء من ذلك سواء بيع بجنسه أو بغيره متساويا أو متفاضلا ، وهذا مذهب الشافعى ، لرواية أبى داود فى تجهيز الجيش ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ، والرواية الثانية : يحرم النساء فى كل مال بيع بجنسه ، كالحيوان بالحيوان ، ولايحرم فى غير ذلك ، وهـــذا مذهب أبى حنيفة ، وممن كره بيع الحيوان بالحيوان نساء ابن الحنفية وعبد الله بن عمير وعطاء وعكرمة بن خالد وابن سيرين والثورى ، وروى ذلك عن عمار وابن عمر ، لرواية سمرة المذكورة ، والرواية الثالثة: لايحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا ، فأما مع التماثل فلا لرواية جابر الحيوان اثنين بواحد لايصلح نساء ، ولا بأس به يداً بيد ، وهذا يدل على إباحة النساء مع التماثل

قال مالك : ولاباس أن يبتاع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة من حاشية الإبل ، وإن كانت من نعم واحدة ، فلا باس أن يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل إذا اختلفا فبان اختلافهما ، وإن أشبه بعضها بعضا واختلف أجناسها أو لم يختلف،

بمفهومه ، والرابعة : يحرم النساء فى كل مال بيع بمال آخر ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وهذا ظاهر كلام الخرق ، ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة ، لأنه بيع عرض بعرض فحرم النساء بينهما كالجنسين من أموال الربا ، قال القاضى : فعلى هذا لو باع عرضا بعرض ، ومع أحدهما دراهم العروض نقداً والدراهم نسيئة جاز ، وإن كانت الدراهم والعروض نسيئة لم يجز ، لأنه يفضى إلى النسيئة فى العروض ، وهذه الرواية ضعيفة جداً لأنه إثبات حكم يخالف الاصل بغير نص ولاإجماع ولا قياس صحيح ، وأصح الروايات هى الأولى لموافقتها الأصل ، انتهى .

(قال مالك : ولاباس بأن يبتاع) أى يشترى (البعير النجيب) بجيم على وزن كريم ومعناه (بالبعيرين) مثلا (أو بالأبعرة) جمع بعير (من الحمولة) بفتح الحاء مايحمل عليه من بعير أو فرس أو بغل أو حمار وبالضم الأحمال ، كذا فى « المجمع » (من حاشية الإبل) حاشية كل شىء جانبه وطرفه وجمعها الحواشى هى صغار الإبل كابن مخاض واللبون كذا فى « المجمع » قال الباجى : يحتمل أن يريد بالنجيب جنسا من الإبل يختص بهذا الاسم ، وأكثرها يركب بالسروج ، لأنها للمشى السريع وليست للحمل ، فهو نوع من الإبل ، يقال لها البخت ، كما يقال لغيرها الهجن ، ويقال البخت والعراب ، ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوى على الحمل ، كما يقال رجل نجيب وفرس نجيب ، إذا كان متقدما فى جنسه ، فيكون هذا وصفا لذلك الجمل دون وصف نوعه ولا جنسه ، فالحمولة من الإبل هو مايحمل عليه منها دون ما يراد للدر والنسل خاصة وحواشيها أدونها إلى آخر مابسطه (وإن كانت) الجملة من البدلين (من نعم واحدة) قال الباجى : يحتمل أن يريد به من قطيع واحد ومن نسل فحل واحد ، ويحتمل أن يريد به وإن كان نوعها واحداً ، وإذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل ، فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحد باثنين إلى أجل (فلا باس) أى يجوز (أن يشترى منها) أى من الحواشى (اثنان بواحد) من النجيب (إلى أجل) أى نسيئة (إذا اختلفا) وفى النسخ المصرية اختلفت أى أنواعهما باعتبار الأوصاف (فبان) أى ظهر (اختلافهما) أى يكون اختلاف النوعين ظاهر (أو إن أشبه بعضها بعضا) فى الوصف المقصود منها (واختلفت أجناسهما أو لم تختلف) قال الباجى : يريد أنها إذا اشتبهت فى المنفعة المقصودة وتقاربت فيها ، وهى القوة على الحمل فسواء كان جنسا واحداً ، بأن تكون هجنا كلها أو عرابا كلها أو بختا كلها أو اختلفت أجناسها ، فكان بعضها هجنا وبعضها عرابا أو على غير ذلك من الاجناس ، فإنه لايجوز منها واحد باثنين ، انتهى .

فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل .

قال مالك : وتفسير ماكره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ، ليس بينهما تفاضل فى نجابة ولا رحلة ، وإذا كان هذا على ماوصفت لك فلا يشترى منها اثنين بواحد إلى أجل ، ولا باس بأن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذى اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه .

قلت : والأشبه بمذهب الإمام مالك أن يمثل اختلاف الجنس بالبغال والحمير ، فإنهما وإن كانا جنسين فى الحقيقة ، إلا أنه لما كانت المنفعة المقصودة منهما واحدة دخلا فيما أشبه بعضها بعضا ، كما تقدم فى بيع العربان (فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل) أى نسيئة لما تقدم أن الإمام مالكا رضى الله عنه أنزل اختلاف الصفات المقصودة بمنزلة اختلاف الجنس واتفاق الصفات بمنزلة اتحاد الجنس ، وإن اختلفت الأسماء ، بخلاف الأئمة الثلاثة إذا داروا الحكم على اختلاف الجنس وأسمائه .

(قال مالك : وتفسير) أى توضيح (ما كره من ذلك) أى مثال المكروه (أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما) أى بين البدلين (تفاضل فى نجابة ولا رحلة) قال الباجى : يريد نهاية التساوى ، وهو أن يكونا متساويين فى جنس الخلقة ونوعها والصبر على طول السير والقوة على الحمولة وهى الرحلة ، وإنما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك ، وذكر رحمه الله كل ماله تأثير فى المنع من ذلك ، وقد تقدم أن جنس الخلقة وتمامها مؤكد للقوة على الحمل ، كالفصاحة فى العبد (فإذا كان هذا على ما وصفت) بصيغة المتكلم (لك) من التساوى فى المعنيين المذكورين (فلا يشترى) ببناء المجهول (منه) أى مما ذكر (اثنان) بالرفع نائب الفاعل ، وفى النسخ الهندية اثنين بالنصب فيكون فلايشترى ببناء الفاعل والضمير إلى مشترى (بواحد إلى أجل) أى نسيئة (ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت) بصيغة الخطاب (منها قبل أن تستوفيه) أى قبل الاستيفاء والقبض (من غير الذى) أى بيد غير من (اشتريته منه) يريد أنه وإن كان مطعوما بعد الذبح ، فيدخل فى منع بيع الطعام قبل القبض ، لكنه قبل الذبح ، ليس حكمه حكم المطعومات فى المنع من بيعه قبل القبض ، وفى الكراهية من بيع الجزاف ، وفى التحريم فى المكيل والموزون ، (وقوله من غير الذى اشتريته تحقيق لمعنى البيع ، لأنه قد يكون من بائعه على وجه الإقالة ، كذا فى « المنتقى » ، وإذا انتقدت ثمنه) أى لا بمؤجل ، قال الباجى : يريد أن لايبيعه بدين ، وذلك أنه لايخلو أن يكون الحيوان والعرض مؤجلا أو غير مؤجل ، فإن كان مؤجلا لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره ، لأنه يدخل فى بيعه ممن هو عليه فسخ دين فى دين ويدخله فى بيعه من غيره الكالىء بالكالىء وكلاهما يمنع صحة العقد ، انتهى .

قال مالك : ومن سلف فى شىء من الحيوان إلى أجل مسمى ، فوصفه وحلاه ونقد ثمنه ، فذلك جائز ، وهو لازم للبائع وللمبتاع على ما وصفا وحليا ، ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم ، والذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا .

قلت : وهذا مبنى على مسلك الإمام مالك فى أن ما سوى الطعام يجوز بيعه قبل قبضه عنده ، وتقدم اختلاف الأئمة فى ذلك فى باب بيع العربان .

(قال مالك : ومن سلف) بتشديد اللام أى أسلم (فى شىء من الحيوان) أى فى نوع من أنواعه (إلى أجل مسمى) كما هو شرط السلم عند الجمهور (فوصفه وحلاه) بتشديد اللام أى بين حليته ، فهو عطف تفسير (ونقد ثمنه) معجلا فإن ذلك شرط لصحة السلم (فذلك) السلم (جائز وهو) البيع (لازم للبائع) أداء (والمبتاع) أى المشترى أخذا وقبولا (على ما وصفا) أى البائع والمشترى (وحليا ولم يزل ذلك) السلم (من عمل الناس) أى ما دام التعامل بذلك (الجائز بينهم) وهو (الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا) فى المدينة المنورة ، قال صاحب «المحلى» : وبه قال الشافعى وأحمد ، لأنه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فيغتفر بالإجماع ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز السلم فى الحيوان دابة ورقيقاً ، وهو قول الاوزاعى لما أخرج الحاكم والدارقطنى ، وقال : صحيح الإسناد عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم فى الحيوان ، وقال محمد فى الآثار أخبرنا أبو حنيفة ثنا حماد عن إبراهيم قال : دفع عبد الله بن مسعود إلى زيد بن خويلدة البكرى مالا مضاربة فأسلم زيد إلى عتريس ابن عرقوب الشيبانى فى قلائص ، فلما حلت أخذ بعضاً وبقى بعض فاعير عتريس ، وبلغه أن المال لعبد الله فأتاه يسترفقه ، وقال عبد الله أفعل زيد ؟ قال : نعم ، فأرسل إليه فسأله ، فقال له عبد الله أردد ما أخذت وخذ رأس مالك ولا تسلمن مالنا فى شىء من الحيوان ، قال محمد : بهذا نأخذ لا يجوز السلم فى شىء من الحيوان ، وهو قول أبى حنيفة ، انتهى . وقال الموفق : اختلفت الرواية يعنى عن الامام أحمد فى السلم فى الحيوان ، فروى لا يصح السلم فيه ، وهو قول الثورى وأصحاب الرأى ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه وابن مسعود وحذيفة وسعد بن جبير والشعبى والجوزجانى ، لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : إن من الربا أبواباً لا تخفى ، وإن منها السلم فى السن ، ولأن الحيوان يختلف اختلافاً بيناً ، فلا يمكن ضبطه ، وظاهر المذهب صحة السلم فيه ، قال ابن المنذر : وممن روينا عنه ، أنه لا بأس بالسلم فى الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبى ومجاهد والزهرى والاوزاعى والشافعى وإسحاق وأبو ثور ، وحكاه الجوزجانى عن عطاء والحكم ، لأن أبا رافع قال : استسلف النبى صلى الله عليه وسلم من رجل بكرا ، رواه مسلم ، وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن

مالا يجوز من بيع الحيوان

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

أبتاع البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى مجىء الصدقة ، فأما حديث عمر رضى الله عنه فلم يذكره أصحاب الاختلاف ، ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بنى فلان قال الشعبى : إنما كره ابن مسعود السلف فى الحيوان لا اشتراط إنتاج فحل معلوم ، رواه سعيد ، ولو ثبت قول عمر رضى الله عنه فى تحريم السلم فى الحيوان ، فقد عارضه قول من سمينا ، إه . وليت شعرى أنهم كيف أباحوا السلم فى الحيوان وقد قالوا لو غصب أحد حيواناً فأتلفه ، يجب فيه القيمة ، كما سيأتى فى الأقضية .

مالا يجوز من بيع الحيوان

يعنى بيان البيوع التى لا تجوز فى الحيوان .

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى) نهى تحريم (عن بيع حبل الحبلة) بالمهملة الموحدة المفتوحتين فيهما وروى بسكون الباء فى الاول قال عياض : هو غلط ، قال العينى : حكى النووى إسكان الباء فى الاول ، وهو غلط والصواب الفتح ، سمى به المحبول والتاء للمبالغة أو للإشعار بالأنوثة ، قيل : والاول مصدر حبلت المرأة ، والثانى جمع حابل كظالمة جمع ظالم ، والحبل مختص بالآدميات ، وإنما يقال فى غيرهن الحمل ، قال أبو عبيد : لا يقال فى الحيوان حمل إلا ما جاء فى هذا الحديث ، قال الحافظ : وأثبته صاحب «المحكم» قولان ، فقال : اختلف ، فقال أهى للإناث عامة أم للآدميات خاصة ؟ وحكى العينى عن «المحكم» كل ذات ظفر حبلى ، ثم اختلفوا فى المراد به المنهى عنه فقيل : هو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها ، وهذا تفسير ابن عمر ومالك والشافعى وغيرهم ، وقيل هو بيع ولد الناقة الحامل فى الحال ، وبه قال أبو عبيد وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، وهو أقرب إلى اللغة ، والبيع فاسد على كلا المعنيين ، كذا فى «تهذيب اللغات» وفى «شرح المسند» قال ابن التين : محصل الخلاف ، هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين ؟ وعلى الاول ، هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها ؟ وعلى الثانى ، هل المراد بيع الجنين الاول أو بيع جنين الجنين ؟ فصارت أربعة أقوال ، وعلة النهى إما جهالة الأجل أو أنه غير مقدور التسليم أو أنه بيع المعدوم ، وحكى صاحب «المحكم» فى تفسيره قولا خامساً ، وهو بيع ما فى بطون الانعام ، وهذا أيضاً من بيع الغرر ، لكن هذا إنما فسر به ابن المسيب بيع المضامين ، كما حكاه مالك ، وفسر به غيره بيع الملاقيح ، كذا فى التعليق الممجد .

بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ، ثم تنتج التي في بطنها .

قلت : ما حكى من القول الخامس ، هو بعينه الاحتمال الأول من الاحتمال الثاني في كلام « شرح المسند » وإرادة الجنين الأول من لفظ حبل الحبلة بعيد ، وفي « المحلى » اختلفوا في تفسير تلك البيع ، فقال جماعة هو بيع ولد ولد الناقة الحامل في الحال ، وهو المعنى بنتاج النتاج ، وهذا تفسير أبي عبيدة معمر بن المثنى وصاحبه أبي عبيد القاسم بن سلام وآخرين من أهل اللغة ، وبه قال أحمد وإسحاق ، وهو أقرب إلى اللغة ، وقال عبد الله بن عمر ، كما سيأتي في الموطأ ، يعني البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها ، وبهذا التفسير قال مالك والشافعي قالوا هو أقوى ، وإن كان الأول أقرب لفظاً ، لأنه تفسير الراوي أعني ابن عمر رضي الله عنهما ، وهو أعرف ، قال النووي ، ومذهب الشافعي ومحقق الاصوليين أن تفسير الراوي مقدم إذا لم يخالف الظاهر ، قال الطيبي : فإن قلت تفسيره مخالف لظاهر الحديث ، أجيب باحتمال أن يكون المراد بالظاهر الواقع ، فإن هذا البيع كان في الجاهلية بهذا الاجل فليس التفسير حذاء اللفظ ، بل بيان للواقع ، انتهى .

قلت : وبالأول فسره فقهاء الحنيفة ، ففي « الدر المختار » في بيان البيع الباطل النتاج بكسر النون حبل الحبلة أي نتاج النتاج لدابة أو آدمي ، قال ابن عابدين : المراد به هنا المنتوج : وفسره الزيلعي والرازي ومسكين بحبل الحبلة ، بالفتحتين فيهما ، مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبلى ، سمي به المحمول : وإنما أدخل عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة ، لأن معناه النهي عن بيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى ، ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ ، انتهى . قال الباجي : الحبل هو الحمل والحبلة الجنين فكأنه باعه إلى أن ينقضي حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيحل البيع بانقضاء حمله ، وذلك على ضربين ، أحدهما أن يكون الأجل يتقدر به ، والثاني أن يكون المبيع هو الجنين الثاني ، أما الأول فلا يجوز ، لأن الأجل مقصود بالعقد فيجب أن يكون معلوما والذي يدخل الفساد ، فيه أمران أحدهما الجهالة به ، والثاني أن يكون بعيداً يدخله الغرر بعده ، وأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع ، إلى أن تنتج الناقة أو ينتج ما في بطنها أو إلى قدوم فلان أو نزول المطر وغير ذلك مما يختلف اختلافاً متباينا تختلف الاغراض باختلافه وإن كان إلى أجل بعيد جداً ففي « المدونة » عن مالك يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في « الموازية » إنه جوز ذلك إلى عشر سنين (وكرهه إلى عشرين ، قال : ولا أفسخه إلى ستين أو تسعين سنة انتهى . (وكان) بيع حبل الحبلة (بيعاً يتبايعه) من التفاعل (أهل الجاهلية) أي كان هذا البيع معروفاً عندهم وصورته (كان الرجل) منهم (يبتاع) أي يشتري (الجزور) بفتح الجيم وضم الزاي ، البعير ذكرا كان أو أنثى (إلى أن تنتج) بضم الفوقية وسكون النون وفتح الفوقية

مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : لاربا في الحيوان ، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ، فالمضامين ما في بطون أناث الإبل ، والملاقيح ما في ظهور الجمال ، وحبـــل الحبل ما كان أهل الجاهلية يتبايعونه .

الثانية ، أي تلد وهو من الأفعال التي لم تسمع إلا مبنية للمفعول نحو جن فعل لازم البناء للمفعول (الناقة) مرفوع بإسناد تنتج إليها أي تضع ولدها (ثم تنتج التي في بطنها) أي ثم تعيش المولودة حتى تكبر ثم تلد ، قال الحافظ : كذا وقع هذا التفسير في الموطأ متصلا بالحديث ، قال الإسماعيلي هو مدرج يعني أن التفسير من كلام نافع ، وكذا ذكر الخطيب في « المدرج » وفي السلم من « البخاري » عن جويرية التصريح بأن نافعاً هو الذي فسره ، لكن لا يلزم من كون نافع فسره لجويرية أن لا يكون ذلك التفسير مما حمله عن مولاه ابن عمر ، ففي أيام الجاهلية عند البخاري عن ابن عمر قال : كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ، ثم تحمل التي نتجت فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فظاهر هذا السياق أن هذا التفسير من كلام ابن عمر ، ولهذا جزم ابن عبد البر بأنه من تفسير ابن عمر ، وقد أخرجه مسلم من رواية الليث والترمذي والنسائي من رواية أيوب كلاهما عن نافع بدون التفسير ، وأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر بدون التفسير أيضاً ، انتهى .

(مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سعيد بن المسيب أنه قال : لاربا في الحيوان) مطلقاً نقداً ونسيئة ، وقال الباجي : معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يداً بيد ، انتهى قلت : بلا تخصيص بالتفاضل ، بل يجوز فيه عنده النسيئة أيضاً ، فإن البخاري علق أثره بلفظ قال ابن المسيب : لاربا في الحيوان البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجـــل (وإنما نهى) ببناء المجهول ، ويحتمل المعروف فالضمير إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المعهود في قلب كل مؤمن (من الحيوان عن ثلاثة) وهذا أخرجه البزار والطبراني في « الكبير » عن ابن عباس والبزار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ، وإسناده قوي ، وصححه بعضهم ، قاله الزرقاني (المضامين) جمع مضمون ، يقال : ضمن الشيء بمعنى تضمنه ، ومنه قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا ، وسيأتي تفسيره في المتن (والملاقيح) جمع ملقوح هو جنين الناقة من ألقحت الناقة وولدها ملقوح به ، فحذفت الجار كذا في « المجمع » . (وحبل الحبلة) تقدم ضبطهما في الحديث السابق (فالمضامين) زاد في النسخ المصرية مهنا ، وفيما سيأتي من تفسير الملاقيح لفظ البيع ، وليس هذا في النسخ الهندية والاول حذفه ـ (ما في بطون إناث الإبل) لأن البطن قد ضمن ما فيه (والملاقيح ما في ظهور الجمال) جمع جمل ذكر الإبل

قال مالك : والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما فى بطون الإناث من النساء والدواب ، لأنه لا يدرى ، أيخرج أم لا يخرج ؟ فإن خرج فلا يدرى أيكون حسنا أو قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى ؟ وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا .

قال مالك : ولا ينبغى بيع الإناث واستثناء ما فى بطونها ، وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتى الغزيرة ثلاثة دنانير فهى لك بدينارين ولى ما فى بطنها ، فهذا مكروه ، لأنه غرر ومخاطرة .

(قال مالك : والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر) أيضا (اشتراء) الرجل (ما فى بطون الإناث) مفعول مصدر مضاف (إليه من النساء) لا ماء بيان لما (والدواب) جمع دابة ، وفى حكمها غيرهما من الحيوان (لأنه لا يدرى) أى لا يعلم (أيخرج) من البطن شىء (أم لا يخرج) بل يكون ما فى البطن مرض غير الجنين (فإن خرج) فأيضا (لم يدر أيكون) ذلك الخارج (حسنا أم قبيحا) وبالحسن والقبح تتفاوت القيمة تفاوتا فاحشاً لا سيما فى النساء وأيضا لم يدر (أم) يكون الخارج (تاما) أى تام الخلقة (أم ناقصا) وكذلك لم يدر (أم) يكون (ذكراً أم أنثى وذلك) الاختلاف المذكور (كله يتفاضل) باعتبار القيمة لأنه دليل للتفاضل فى القيمة (إن كان) الخارج (على كذا) أى تام الخلقة مثلا (فقيمته كذا) أى مائة مثلا (وإن كان على) صفة (كذا) أى ناقص الخلقة مثلا (فقيمته كذا) أى عشرون مثلا أو أقل منه أيضاً ، فإن ما فى بطن المرأة إن كانت جارية تامة الخلقة جميلة رائقة فقيمتها مائة أو أكثر ، وإن كانت جارية ناقصة الخلقة ساقطة الأعضاء قبيحة المنظر شهيقة كريهة المنظر ، فلا تكون قيمتها عشرين أيضاً ، قال الباجى والأصل فى ذلك نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح ، قال جماعة من أصحابنا : المضامين ما فى بطون الإناث والملاقيح ما فى ظهور الذكور ، وقال ابن حبيب : المضامين ما فى ظهور الفحول والملاقيح ما فى بطون الإناث ، ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من أنه مجهول الصفة متعذر التسليم ، وأحد الأمرين يفسد العقد وإفسادهما إذا اجتمعا ، أوكد ، انتهى .

(قال مالك ولا ينبغى) أى لا يجوز (بيع الإناث واستثناء ما فى بطونها وذلك) أى مثال الاستثناء (أن يقول الرجل) البائع (للرجل) المشترى مثلا (ثمن شاتى الغزيرة) بالغين والزاى المعجمتين أى كثيرة اللبن صفة لشاة (ثلاثة دنانير) مثلا (فهى) الشاة (لك بدينارين) ونقص الدينار من قيمتها لاستثناء ما فى بطنها ، فقال (ولى ما فى بطنها) من الجنين (فهذا) البيع (مكروه) أيضاً (لأنه غرر ومخاطرة) قال الباجى : أما على قولنا إن المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جملته نظاهر ،

قال مالك : لا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن ، لأن المزابنة تدخله ، ولأن الذى اشترى الحب وما يشبهه بشىء مسمى مما يخرج منه لا يدرى ، أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر ؟ فهذا غرر ومخاطرة .

قال مالك : ومن ذلك أيضا اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر ، لأن الذى

لأنه مجهول الصفة فإذا تناوله البيع فسد البيع ، وقال الزرقانى : وأما على أنه مبق فلأن الجملة المرئية ، إذا استثنى منها مجهول متناهى الجهالة أثر ذلك فى باقى الجملة جهالة تمنع صحة العقد، قاله الباجى ، انتهى . وتقدم قول مالك بنحو هذا القول المذكور ههنا فى أول كتاب البيوع، وتقدم هناك البسط فى ذلك، وتقدم أيضاً اتفاق الأئمة الأربعة فى ذلك إلا ما فى رواية لأحمد من جواز ذلك .

(قال مالك : ولا يحل بيع الزيتون بالزيت) وهو دهن الزيتون (ولا الجلجلان) بضم الجيمين بينهما لام ساكنة ثم ألف فنون السمسم فى قشره قبل أن يحصد (بدهن الجلجلان) أى لا يجوز بيع السمسم بدهنه (ولا الزبد بالسمن) إذ السمن يخرج من الزبد (لأن المزابنة تدخله) أى يدخل هذا البيع فى أنواع المزابنة والنهى عن المزابنة معروف ، ثم أوضح وجه النهى بقوله (ولأن الذى يشترى الحب وما أشبهه) أى يشبه الحب فى أن يخرج منه شىء من الدهن والعرق (بشىء) متعلق بيشترى (مسمى) أى معين (مما يخرج منه لايدرى أيخرج منه) أى من الحب وغيره (أقل من ذلك) المسمى (أو أكثر)منه (فهذا غرر ومخاطرة) قال الباجى : لايحل بيع الزيتون بالزيت لما احتج به من أنه من المزابنة وذلك بيع الشىء مما يخرج منه لأن المقدار الذى يخرج منه مجهول وهو مما يعتبر فيه التساوى لتحريم الزيادة ، وإنما قال لأنه لا يدرى أيخرج منه أقل أو أكثر يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما الأكثر مما لا يشك أنه أكثر لما يأخذ منه ، فيخرج بذلك عن المخاطرة ، لأنه يدخله نوع آخر من الفساد ، وهو يتفاضل فيما يحرم فيه التفاضل، فلا بد من أن يتحرى التساوى فيهما ، ولا يصح التحرى فيه ، لأنه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر ، لأن مثل هذا لا يبلغ بتحرى الزيتون ، انتهى . وفى المحلى وهو قول الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة : يجوز إذا كان الزيت أكثر مما فى الزيتون والسمسم ، انتهى .
وقال الموفق : لا يجوز بيع شىء من مال الربا بأصله الذى فيه منه ، كالسمسم بالشيرج والزيتون بالزيت وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله كعصير العنب والرمان وقصب السكر لا يباع شىء منها بأصله ، وبه قال الشافعى وابن المنذر ، وقال أبو ثور يجوز ، لأن الأصل مختلف والمعنى مختلف ، وقال أبو حنيفة : يجوز إذا علم يقينا أن ما فى الأصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد وإن لم يعلم لم يجز ، انتهى .

(قال مالك : ومن ذلك) أى فى حكم القول السابق (اشتراء حب البان) والبان بالموحدة شجر معروف

بيع الحيوان باللحم

لم يره فله الخيار إذا رآه، ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة، لأنه لو لم يوافقه يرده، قال ابن الهمام: قوله وإن شاء رده، سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها، وقوله قال الشافعي هو فيما لم يسم جنسه قولا واحدا أنه لا يجوز، وأما فيما سمى جنسه وصفته على ما نقل في «شرح الوجيز» و«الحلية»، أنه يجوز على قوله القديم، وعلى قوله الجديد لا يجوز، وعن مالك وأحمد مثل قولنا، واختاره كثير من أصحاب الشافعية، وهو قول عثمان وطلحة، ثم بسط ابن الهمام الكلام على الحديث المرفوع الذي استدل به صاحب الهداية فارجع إليه.

بيع الحيوان باللحم

قال ابن رشد اختلفوا في هذا الباب على ثلاثة أقوال، قول أنه لا يجوز بإطلاق، وهو قول الشافعي والليث، وقول أنه يجوز في الأجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز ذلك في المتفقة، أعني الربوية، لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل، وذلك في التي المقصود منها الأكل، فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد للأكل، وذلك عنده في الحيوان المأكول، حتى أنه لا يجيز الحي بالحي، إذا كان المقصود الأكل بأحدهما، فهي عنده من جهة الربا والمزابنة، وقول ثالث أنه يجوز مطلقا، وبه قال أبو حنيفة، انتهى. قال الموفق: لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه، وهو مذهب مالك والشافعي وقول فقهاء المدينة السبعة، وحكي عن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للحم، ويجوز بغيره، وقال أبو حنيفة: يجوز مطلقا لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه أشبه بيع اللحم بالدراهم أو بلحم من غير جنسه، ولنا حديث زيد بن أسلم الآتي في الموطأ قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يباع حي بميت، ذكره الإمام أحمد، وروي عن ابن عباس أن جزورا نحرت، فجاء رجل بعناق، فقال: أعطوني جزءا بهذا العناق، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا، قال الشافعي: لا أعلم مخالفا لأبي بكر رضي الله عنه في ذلك، وقال أبو الزناد: وكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان، ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز، كبيع السمسم بالشيرج، وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، فظاهر كلام أحمد والخرقي أنه لا يجوز، واختار القاضي جوازه، وللشافعي فيه قولان، واحتج من منعه بعموم الأخبار، وبأن اللحم كله جنس واحد، ومن أجازه قال: مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه، فجاز كما لو باعه بالأثمان، وإن باعه بحيوان غير مأكول اللحم جاز في ظاهر قول أصحابنا، وهو قول عامة الفقهاء، انتهى. وفي «المحلى»، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز بيع اللحم بالحيوان، لأن الحيوان ليس من مال الربا، وهو بيع موزون بغير موزون، واختارها المزني بحديث لم يثبت عندهم، وقال محمد: إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم أكثر فيكون الزائد في

مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم.

مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: من ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين.

مقابلة السقط، قال محمد في موطأه بعد ما روى حديث الباب عن ابن المسيب: وبهذا نأخذ من باع لحم الغنم بشاة حية، لا يدرى اللحم أكثر أو ما في الشاة، فالبيع فاسد، وهذا مثل المزابنة، وأجاب الحنفية عن الحديث، بأن المراد بالنهي ما إذا كان أحدهما نسيئة، لأن المتأخر منهما لا يمكن ضبطه، انتهى. قال الباجي: الحيوان على ثلاثة أجناس، ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس، والطير كله جنس، والحيتان كلها جنس، وأما الجراد فروي عن مالك أنها رابع، روى ذلك عنه الشيخ أبو القاسم، وروي عنه في «المدونة» أنه قال: ليست بلحم، وإنما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه، فلا يجوز بيع لحم ضاو بشيء من الحيوان ذوات الأربع وحشيها وإنسيها، ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحي الطير، قال ابن القاسم: ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان إلا من صنف واحد لموضع المزابنة، وذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع، والدليل على ما نقوله أن ما يجري فيه الربا يعتبر فيه الجنس، كالحبوب والثمار، وهذا كله فيما كان أكله مباحا، وأما ما حرم أكله فلا يمنع من ذلك، لأنه ليس مما يحل أكله فيقال: إن فيه من جنس هذا اللحم، انتهى.

(مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب) مرسلا (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم) قال الزرقاني: نهي تحريم للتفاضل في الجنس الواحد، فهو من المزابنة إذ لا يدرى هل في الحي إن مثل اللحم الذي أعطاه أو أقل أو أكثر قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت، وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا، ولا خلاف عن مالك في إرساله، ورواه يزيد بن مروان عن مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد، وهذا إسناد موضوع لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه، ورواه أبو داود في المراسيل عن القعنبي عن مالك به مرسلا، وصححه الحاكم، وله شاهد، أخرجه البزار من حديث ابن عمر، انتهى. وفي «المحلى»، بعد أثر الباب وعند عبد الرزاق بلفظ نهى عن بيع اللحم بالشاة وهي حية، وقال الزيلعي: وفي لفظ نهى عن بيع الحي بالميت، انتهى.

(مالك عن داود بن الحصين) بمهملتين مصغرا (أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر) أي من قمار مصدر ميمي، كالموعد، مأخوذ من اليسر، لأن فيه أخذ المال بيسر من من غير كد وتعب أو من اليسار، لأنه سبب له (أهل الجاهلية) يعني أنهم كانوا يعاملون بهذا البيع بيع اللحم (بالشاة والشاتين

مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب: أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرأيت رجلا اشترى شارفا بعشرة شياه، فقال سعيد: إن كان اشتراها لينحرها، فلا خير في ذلك، قال أبو الزناد: وكل من أدركت من أهل العلم ينهون عن بيع الحيوان باللحم، قال أبو الزناد: وكان يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل ينهون عن ذلك.

بيع اللحم باللحم

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم، وما أشبه ذلك

هكذا في النسخ الهندية، يعنى يبيعون اللحم بالشاة والشاتين، وفي النسخ المصرية بيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين، يعنى أنهم كانوا يفعلون ذلك الامر بالشاة والشاتين قال أبو عمر: هذا من القمار والمزابنة، لقوله ميسر، قال إسماعيل: إنما دخل ذلك في المزابنة، لانه لو ضمن له من جزوره أو شاته المعينة أرطالا، فما زاد فله، وما نقص فعليه كان هو المزابنة، فلما منع ذلك لم يجز اشتراء الجزور ولا الشاة بلحم، لانه يصير إلى ذلك المعنى، انتهى.

(مالك عن أبي الزناد) بالزاى عبدالله بن ذكوان (عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى) بيناء المجهول (عن بيع الحيوان باللحم، قال أبو الزناد: فقلت لسعيد بن المسيب أرأيت) بهمزة الاستفهام، أى أخبرني (رجلا اشترى شارفا) بشين معجمة وراء، المسنة من النوق (بعشر شياه) أى بعوضها (فقال سعيد إن كان اشتراها) أى الشارف المسنة (لينحرها فلا خير في ذلك) البيع إذ كأنه اشترى لحما بحى، فإن لم يرد أن ينحرها جاز، لان الظاهر أنه اشترى حيوانا بحيوان فوكل إلى نيته وأمانته، قاله إسماعيل القاضي (قال أبو الزناد وكل من أدركت من أهل العلم) وفي النسخ المصرية محله من الناس، والمراد منه أيضا العلماء كانوا (ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان) ذلك النهى (يكتب) ببناء المجهول (في عهد العمال) جمع عامل، أى في دفتر أحكامهم المتعلقة بهم (في زمان) أى في زمان إمارة أبان (بن عثمان) بن عفان، قال صاحب «التعليق الممجد»: هو زمان عبد الملك بن مروان (وهشام ابن إسماعيل) المخزومى، عامل مدينة لعبد الملك بن مروان (ينهون) ببناء المعلوم، أى العمال أو ببناء المجهول أى الناس (عن ذلك) البيع، يدل ذلك على شهرة ذلك بالمدينة المنورة.

بيع اللحم باللحم

قال مالك: الامر المجتمع عليه عندنا) بالمدينة المنورة (في لحم الإبل والبقر والغنم) وغير ذلك من ذوات الاربع) وما أشبه ذلك الوحش من) جمع وحش، كالظباء والمها (أنه لا يشترى) ببناء المجهول

من الوحوش، أنه لا يشترى بعضه ببعض إلا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد، ولا بأس به وإن لم يوزن، إذا تحرى ذلك أن يكون مثلا بمثل يدا بيد.

(بعضه ببعض) لدخولها في أحكام الربا (إلا مثلا بمثل وزنا بوزن) جمع بينهما للتأكيد (يدا بيد) أى بمناجزة، قال الباجي: وهذا كما قال إن لحم ذوات الاربع جنس يحرم فيه التفاضل، ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الاربع، ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين، وأما الجراد، فروى عن مالك أنها جنس رابع، وروى ذلك عنه الشيخ أبو القاسم، وروى عنه في «المدونة» أنه قال: ليست بلحم، وقد روى في «المختصر» عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلا فأخرجه بذلك عن أن يكون مقتاتا أو مدخرا وإذا جاز التفاضل فيه، فأن يجوز بينه وبين غيره أولى، واختلف قول الشافعي، فمرة قال: كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص، يجوز التفاضل فيه بينه وبين لحم غيره من الحيوان، وهو قول أبي حنيفة، غير أن أبا حنيفة جعل البخت والعراب جنسا واحدا، والبقر والجواميس جنسا واحدا، والماعز والضأن جنسا واحدا، وقال الشافعي أيضا إن اللحوم كلها جنس واحد، لحوم ذوات الاربع والطير والحيتان، والدليل على ما نقوله مراعاة المنافع والاغراض، وإذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن يكونا جنسين كلحم الحيتان، انتهى.

وقال ابن رشد: قال مالك: اللحوم ثلاثة أصناف، لحم ذوات الاربع وذوات الماء والطيور، فهذه الاصناف مختلفة، يجوز فيها التفاضل، وقال أبو حنيفة: كل واحد من هذه أنواع كثيرة، والتفاضل فيها جائزة إلا في النوع الواحد بعينه، وللشافعي قولان، أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والثاني أن جميع اللحوم صنف واحد، فلا يجوز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلا، وعمدته قوله صلى الله عليه وسلم: الطعام بالطعام، فإذا فارقت الحياة زالت الصفات التي كانت بها تختلف ويتناولها اسم اللحم تناولا واحدا، وعمدة المالكية أن هذه أجناس مختلفة فوجب أن يكون لحمها مختلفة والحنفية تعتبر الاختلاف في الجنس الواحد من هذه، وتقول إن الاختلاف الذي بين الانواع التي في الحيوان، أعنى في الجنس الواحد منه، كأنك قلت الطائر هو وزان الاختلاف بين التمر والبر والشعير، والحنفية أقوى من جهة المعنى، لان تحريم التفاضل إنما هو عند اتفاق المنفعة، انتهى. وقال الخرقي: سائر اللحمان جنس واحد لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا، ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل، قال الموفق: ظاهر كلام الخرقي أن اللحم كله جنس واحد، ذكره ابن عقيل رواية عن أحمد، وهو قول أبي ثور وأحد قولي الشافعي، وأنكر القاضي أبو يعلى كون هذا رواية عن أحمد، وقال: الانعام والوحوش والطير ودواب الماء أجناس، يجوز التفاضل فيها رواية واحدة، وإنما في اللحم روايتان، إحداهما أنه أربعة أجناس، كما ذكرنا، وهو مذهب مالك، إلا أنه يجعل الانعام والوحش جنسا واحدا، فيكون عنده ثلاثة أصناف، والثانية أنه أجناس باختلاف أصوله، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، وهي أصح، لانها فروع أصول

هى أجناس ، فكانت أجناساً كالأدقة، واختار القاضى أنها أربعة أجناس ، واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها والقصد إلى أكلها فكانت أجناسا ، وهذا ضعيف جداً، لأن كونها أجناساً لا يوجب حصرها فى أربعة أجناس ، ولا نظير لهذا فيقاس عليه ، وقد صرح الخرقى فى الأيمان ، بأنه إذا حلف لا يأكل لحما فأكل من لحم الانعام أو الطائر أو السمك حنث ، على أن جميع اللحم جنس ، لأنه اشترك فى الاسم ، والصحيح أنه أجناس باختلاف أصوله، فلحم الإبل كله صنف بخايتها وعرابها ، والبقر عرابها ، وجواميسها صنف ، والغنم ضأنها ومعزها صنف ، ويحتمل أن يكونا صنفين ، لأن الله تعالى سماها فى الأزواج الثمانية ، فقال : « ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين ، والوحش أصناف، بقرها صنف ، وغنمها صنف ، وظباؤها صنف ، وكل ماله اسم يخصه فهو صنف ، والطيور أصناف، كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف ، فيباع لحم صنف بلحم صنف آخر متفاضلا ومتماثلا ، انتهى . مختصراً

وفى « الدر المختار » جاز بيع لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا يداً بيد ، قال ابن عابدين : أى مختلفة الجنس كلحم الإبل والبقر والغنم ؛ بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن ؛ ولا يحل النسأ لوجود القدر؛ قال: فلو اتحد لم يجز متفاضلا إلا فى لحم الطير ؛ لأنه لا يوزن عادة ؛ حتى لو وزن لم يجز ؛ انتهى . (ولا بأس به) أى يجوز (وان لم يوزن) وصلية (إذا تحرى) وتحقق بالتحرى (أن يكون مثلا بمثل يداً بيد) وهذا مبنى على جواز التحرى فى الموزون .

واختلف قول مالك فى ذلك ، ، قال الباجى واعتبار التماثل فى اللحم وكل موزون من الخبز ، وهل يجوز ذلك بالتحرى ؟ روى ابن القاسم عن مالك فى « العتبية » وغيرها أن الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريا دون كيل ولا وزن ، ولم يجز أبو حنيفة والشافعى التحرى فى ذلك ، والدليل على صحة ما نقوله أن هذا مما تدعو الحاجة إلى قسمته ومبادلة فى السفر دون الحضر ، وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك إلى التماثل ، قال القاضى أبو محمد من أصحابنا من جوزه على الإطلاق ، ومنهم من أجازه بشرط تعذر الموازين ، كالبوادى والأسفار ، وقال الشافعى وأبو حنيفة : لا يجوز بوجه ، وهذا فى الموزون دون المكيل والمعدود ، انتهى. وقال أيضا فى موضع آخر .

وقد اختلف قول مالك فى إجازة التحرى فيما يحرم فيه التفاضل ، فأجازه فى البيض بالبيض والخبز بالخبز واللحم باللحم ، وأجازه مع القول بإباحته فى القديد باللحم الطرى مرة ، ومنعه أخرى ، وروى فى الواضحة أنه قال : وما لا يجوز فية التفاضل من الطعام والإدام لا يجوز قسمته تحريا ، وكذلك السمن والزيت والعسل لا يجوز إلا كيلا أو وزنا ، واختلف أصحابنا فى تأويل ذلك ، فمنهم من قال أن ذلك على إحدى الروايتين على الإطلاق ، ومنهم من قال إن ذلك لاختلاف حالين فيجوز مع تعذر الموازين ويمنع مع وجودها ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعى بكل حال فإن قلنا يجوز ذلك فنى أى شىء يجوز المشهور عن

قال مالك : ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد أو أكثر من ذلك يداً بيد ، فإن دخل فى ذلك الأجل ، فلا خير فيه .

قال مالك : وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان ، ولا أرى باسا بأن تشترى بعض ذلك ببعض متفاضلا يدا بيد ، ولا يباع شىء من ذلك إلى أجل .

مالك أنه يجوز فى الموزون دون المكيل والمعدود ، وهذا عندى مبنى على قول من قال إن ذلك ممنوع إلا فى الأسفار ، وحيث تعدم الموازين ، وأما على قول من حمل ذلك على الإطلاق مع القدرة على الموازين وهو الأظهر لتجويزه السلم فى اللحم بالتحرى فإنه يجب أن يجوز ذلك فى المكيل ووجه ذلك أن الكيل يعدم ، كما يعدم الميزان ، والقبضة ليست بمقدار صحيح ، لأنه لا يتأتى فيها لتعذر بقائها على شكل واحد من القبض والبسط ، بخلاف المكيل المعتاد ، انتهى مختصراً .

(قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان) جمع حوت (بلحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك) المذكور من ذوات الأربع (من الوحوش) بيان الجمع وحش (كلها) تأكيد فيجوز بيع (اثنين) منها (بواحد أو أكثر من ذلك) وذلك لما تقدم قريبا أن لحم الحيتان صنف ، ولحم ذوات الأربع صنف ، فإذا اختلف الصنفان فيجوز التفاضل بينهما (يداً بيد) شرط للجواز (فإن دخل فى ذلك) البيع (الأجل) أى النسيئة فاعل دخل (فلا خير فى ذلك) أى لا يجوز لوجود علة ربا النسأ .

(قال مالك : وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الانعام) أى ذوات الأربع (و) لحوم (الحيتان) لان أصناف اللحوم ثلاثة (فلا أرى بأساً بأن يشترى بعض ذلك ببعض متفاضلا) لاختلاف الأصناف (يداً بيد ولا يباع شىء من ذلك) المذكور (إلى أجل) أى نسيئة لوجود علة الربا ، وهى الادخار والاقتيات ، قال الباجى : ولحم الحيتان ، وإن كان من غير جنس ذوات الأربع ، ويجوز بينهما التفاضل فإنه لا يجوز بينهما الأجل ، خلافا لأبى حنيفة ، والدليل على ما نقوله أن كل شيئين جمعتهما علة واحدة فى الربا ، فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسأ كالذهب والورق ، انتهى قلت : ما حكى من خلاف الحنفية ليس بوجيه ، فإن صاحب « الدر المختار » قيد جواز بيع اللحوم المختلفة بقوله يداً بيد ، قال ابن عابدين فلا يحل النسأ لوجود القدر ، وحكى عن القهستانى لا باس بلحوم الطير واحداً باثنين يداً بيد .

قال مالك : ولايصلح حتى يختلف فيبين اختلافه ، فإذا أشبه بعض ذلك بعضا ، وإن اختلف أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل ، وذلك أن يأخذ الثوبين من الهروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقبى بالثوب من الشطوى ، فإذا كانت هذه الأصناف على هذه الصـفة ، فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل .

قال مالك : ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه .

الوزن ، فلا يخرج بالصناعة عنه كالخبز ، انتهى . وفى « الدر المختار » واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود ، قال ابن عابدين : فالثوب الهروى والمروى جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها ، وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان ، واللبد الارمنى والطالقانى جنسان ، وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضان أجناس .

(قال مالك : ولايصلح) أى لا يجوز النسيئة (حتى يختلف) المبيع من الجانبين (فيبين) بالنصب أى يظهر (اختلافه) ظهوراً واضحا باعتبار المنافع (فإذا أشبه بعض ذلك بعضا) أى يكون بعضها مشابها لبعض فى المنافع المقصودة (وإن) وصلية (اختلف أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل) لاتحاد الجنس (وذلك) أى مثال المذكور من قوله ولايصلح حتى يختلف (أن يأخذ الثوبين من الهروى) (مثلا بالثوب) الواحد (من المروى أو) يأخذهما بالثوب الواحد من (القوهى) مثلا بضم القاف وسكون الواو فهاء ، قال فى « القاموس » ثياب بيض (إلى أجل) أى نسيئة (أو يأخذ) مثلا (الثوبين من الفرقبى) بضم الفاء والقاف بينهما راء ساكنة ثم موحدة فتحتية ، نسبة إلى فرقب كقنفذ موضع أو هى ثياب بيض من كتان (بالثوب) الواحد (من الشطوى فإذا كانت هذه الأصناف على هذه الصفة) المذكورة من اتحاد المنافع (فلا يشترى منها اثنان بواحد إلى أجل)، قال الزرقانى : وجاز يداً بيد ، قال الباجى : أما إذا أشبه بعض ذلك بعضا يريد مثل قولنا العدنى والمروى والهروى ، فإنه قد اختلفت أسماء ذلك ، ولايجوز فيها التفاضل مع الاجل ، لتقارب المنفعة التى فى معنى الجنس ، ومذهب أبو حنيفة يقرب من مذهب مالك فى ذلك ، وهو قول النخعى وجوز الشافعى التفاضل مع التساوى فى الصنف الواحد ، وهو قول سعيد بن المسيب ، قال أبو الزناد : خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب فى قوله لابأس بقبطية بقبطيتين من صنف واحد إلى أجل ، انتهى .

(قال مالك : ولابأس بأن تبيع ما اشتريت منها) أى من الثياب (قبل أن تستوفيه) أى قبل القبض (من غير) أى لغير متعلق لتبيع (صاحبه الذى اشتريت منه) وهو البائع ، وهو الأوجه من النسخ

السلف فى العروض

مالك عن يحيي بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال : سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سـلف فى سبائب ، فأراد بيعها قبل أن يقبضها ، فقال ابن عباس : تلك الورق بالورق ، وكره ذلك .

الهندية بلفظ الذى اشتريته ، واختلفت النسخ بعد ذلك ففى النسخ المصرية (إذا نقدت) أى أعطيت (ثمنه) البائع الأول ، وفى النسخ الهندية إذا انتقدت ، أى أخذت ثمنه من الذى اشترى منك ، أما إذا لم يأخذ ثمنه منه فيدخل فى بيع الكالى بالكالى ، قال صاحب « المحلى » إذا انتقدت ثمنه ، أى إذا أخذت ثمنه نقداً أما إذا كان نسيئة فإنه لايجوز ، وكذا إذا كان من بائعه ، فإنه لايصلح ، وهذا فى الثياب ونحوه من غير أموال الربوية ، وأما الطعام فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقا ، انتهى .

قلت : وقد تقدم فى أول البيوع اختلافهم فى مايجوز بيعه قبل القبض ، ويختص المنع عند الإمام مالك بالطعام ، فلا يجوز بيعه عنده قبل القبض ، وتقدم البسط فى اختلاف الأئمة فى جواز التصرف فى المبيع قبل القبض ، وجملة ذلك كما فى « التعليق الممجد » عن « البناية » أنه قال مالك : يجوز جميع التصرفات فى غير الطعام قبل القبض ، لورود التخصيص فى الأحاديث بالطعام وقال أحمد : إن كان المبيع مكيلا أو موزونا أو معدوداً لم يجز بيعه قبل القبض ، وفى غيره يجوز ، وقال محمد وزفر والشافعى : لايجوز بيع شىء قبل القبض ، لإطلاق الأحاديث ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يجوز بيع غير المنقول قبل القبض .

السلف فى العروض

كذا فى النسخ الهندية ، وفى المصرية السلفة ، قال صاحب : المحلى يعنى السلم فيها

(مالك عن يحيي بن سعيد) الانصارى (عن القاسم بن محمد) ابن أبى بكر (أنه قال : سمعت عبد الله ابن عباس ورجل) لم يسم كان (يسأله) أى ابن عباس (عن) حكم رجل (سلف) أى أسلم (فى سبائب) بسين مهملة أوله وموحدة آخره شقق رقيقة جمع سبة بالكسر وسبيبة ، وقال أبو عمر السبائب عمائم الكتان وغيره ، وقيل : شقق الكتان وغيره ، وقيل اللاحف (فأراد) المشترى (بيعها) أى أراد أن يبيعها (قبل أن يقبضها ، فقال ابن عباس) راداً على هذا البيع (تلك) الصورة يلزم منها أن يكون بيع (الورق بالورق وكره) ابن عباس (ذلك) البيع ، ولما كان هذا البيع جائزاً عند مالك ، لاختصاص النهى عنده بالطعام ، أول قول ابن عباس .

قال مالك : وذلك فيما نرى والله أعلم أنه أراد بيعها من صاحبها الذى اشتراها منه بأكثر من الثمن الذى ابتاعها به ، ولو أنه باعها من غير الذى اشتراها منه ، لم يكن بذلك بأس .

قال مالك . والأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف فى رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شىء من ذلك موصوفا فسلف فيه إلى أجل فحل الأجل ، فإن المشترى لايبيع شيئا من ذلك من الذى اشتراه منه بأكثر من الثمن الذى سلفه فيه ، قبل أن يقبض ماسلفه فيه ، وذلك أنه إذا فعله فهو الربا ، صار المشترى إن أعطى الذى باعه

(قال مالك : وذلك) أى نهى ابن عباس (فيما نرى) أى نظن (والله أعلم أنه) أى الرجل (أراد بيعها) وفى بعض النسخ المصرية أنه إنما أراد أن يبيعها (من صاحبها الذى اشتراها منه) وهو البائع (بأكثر من الثمن الذى ابتاعها به) فيهتمان على القرض بزيادة وجعلا العقد محللا بينهما (ولو أنه) أى الرجل (باعها) أى السائب (من غير الذى اشتراها منه لم يكن بذلك بأس) أى حرج ، قال الباجى يحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس ، ويحتمل أن يريد به ما يحتمله اللفظ المروى فى ذلك بما هو الصواب عنده ، وقد قال عيسى : سألت ابن القاسم عن ربح مالم يضمن ، فقال : ذكر مالك أنه بيع الطعام قبل أن يستوفى ، أما غير الطعام العروض و الحيوان والثياب ، فإن ربحه حلال ، انتهى. وقال أبو عمر : مذهب ابن عباس أن العروض كالطعام يمنع بيعه قبل قبضه ، لأنه عنده ربح ما لم يضمن ، خلاف ما ذهب مالك ، وقد صح أن ابن عباس قال : وأحسب أن كل شىء بمنزلة الطعام ، انتهى. قلت : أخرجه البخارى عنه فى صحيحه ، وأما الاختلاف فى التصرف فى المبيع قبل القبض فتقدم مجملا قريبا ومفصلا سابقا .

(قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف) بتشديد اللام أى أسلم (فى رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شىء من ذلك موصوفا) بالصفات المعتبرة فى السلم ، لأن صحة السلم موقوفة عليها عند القائلين بجواز السلم فى الحيوان (فسلف فيه إلى أجل) معلوم (فحل) بتشديد اللام (الأجل) أى جاء وقت أداء المسلم فيه (فإن المشترى لا يبيع) أى لا يجوز له أن يبيع (شيئا من ذلك) أى المسلم فيه (من الذى) أى بيد من (اشتراه منه بأكثر من الثمن الذى سلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه وذلك) أى سبب المنع (أنه إذا فعله) وفى بعض النسخ المصرية إذا فعل ذلك ، يعنى بيع المشترى المسلم فيه قبل القبض بيد البائع ، وهو المسلم إليه (فهو الربا) وتوضيح ذلك أنه (صار

دنانير أو دراهم فانتفع بها ، فلما حلت السلعة ، ولم يقبضها المشترى باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيه ، فصار أن رد إليه ماسلفه وزاد من عنده .

المشترى) وهو رب السلم (إن أعطى الذى باعه) وهو المسلم إليه (دنانير أو دراهم) أى الثمن (فانتفع) المسلم إليه (بها) أى بهذه الدنانير والدراهم إلى زمان (فلما حلت عليه السلعة) التى باعها ، أى لما جاء وقت أداء المسلم فيه (ولم يقبضها المشترى) أى رب السلم إلى الآن (باعها) أى باع رب السلم هذه السلعة (من صاحبها) أى بيد المسلم إليه (بأكثر مما سلفه فيه) أى بأكثر من المسلم فيه (فصار) أى آل الامر إلى (أن رد) المسلم إليه (إليه) أى إلى رب السلم (ماسلفه) وهو المسلم فيه (وزاده من عنده) وهو مقدار ما زاد على المسلم فيه ، وذلك الربا بعينه إذ هو زيادة خالية عن العوض ، هذا إذا أريد بقوله بأكثر مما سلفه فيها المسلم فيه ، كما يدل عليه لفظ فى وان اريد به الثمن ، فصار المعنى أنه آل الامر إلى رد المسلم إليه إلى رب السلم الثمن ، وزاد من عنده ، وهو ظاهر الربا ، قال الباجى : قوله قبل أن يقبضه يريد ما دام فى ذمته وقبل استيفائه منه ، لأنه حينئذ يكون قد دفع إليه دينارا وأخذ منه دينارين ، وأما إن باعه بمثل الثمن الذى اشتراه به منه أو أقل من ذلك ، فإنه لا بأس به ، لأنه فى بيعه بمثله يعود إلى معنى القرض ، فإذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة ، لأن مثل هذا لا يفعل لا يقصد أحد أن يسلف دينارين فى دينار واحد ، انتهى .

وقال الموفق أما بيع المسلم فيه قبل قبضه ، فلا نعلم فى تحريمه خلافا ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح مالم يضمن ، ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه ، كالطعام قبل قبضه ، وأما الإقالة فى المسلم فيه فجائزة ، لأنها فسخ ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة فى جميع ما أسلم فيه جائزة ، لأنها فسخ للعقد ورفع له من أصله ، وليست بيعاً . انتهى .

قلت : وما حكى من الإجماع على منع البيع قبل القبض مشكل ، فإن هذا الباب فى الموطأ يرد الإجماع ، قال ابن رشد : اختلف العلماء فى بيع المسلم فيه ، إذا حان الأجل من المسلم إليه قبل قبضه ، فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلا ، وهم القائلون بأن كل شىء لايجوز بيعه قبل قبضه ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق ، وتمسكوا فى منعه بحديث أبى سعيد الخدرى مرفوعاً : من أسلم فى شىء فلا يصرفه فى غيره ، وأما مالك فإنه منع ذلك فى موضعين ، أحدهما إذا كان المسلم فيه طعاماً ، وذلك بناء على مذهبه فى أن الذى يشترط فى بيعه القبض هو الطعام ، والثانى إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله ، إنتهى . وفى « المحلى » واستدل الجمهور بما رواه أبو داود عن أبى سعيد من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره ، ولابن أبى شيبة عن عمر رضى الله عنه إذا

قال مالك : ومن سلف ذهبا أو ورقا فى حيوان أو عرض ، إذا كان موصوفا إلى أجل مسمى ، ثم حل الأجل ، فإنه لابأس أن يبيع المشترى تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد مايحل بعرض من العروض يعجله ، ولا يؤخره بالغا مابلغ ذلك العرض إلا الطعام ، فإنه لايحل أن يبيعه حتى يقبضه ، وللمشترى أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبها الذى ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ، ولايؤخره ، لأنه إذا أخره قبح ودخله مايكره من الكالىء بالكالىء ، والكالىء بالكالىء أن يبيع الرجل دينا له على رجل بدين له على رجل آخر .

أسلفت فى شىء فلا تبعه حتى تقبضه ولاتصرفه إلى غيرك ، وروى عبد الرزاق عن ابن عمر إذا أسلفت فى شىء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذى أسلفت فيه ، انتهى .

(قال مالك : ومن سلف) بتشديد اللام أى أسلم (ذهبا أو ورقا) أى فضة (فى حيوان أو عرض) آخر غير الطعام وفى نسخة أو عروض بالجمع (إذا كان) المسلم فيه (موصوفا) بالصفات اللازمة لصحة السلم (إلى أجل مسمى) معلوم ، لكونه شرطاً لصحة السلم (ثم حل الأجل) وجاء وقت الأداء (فإنه لابأس أن يبيع المشترى) أى رب السلم (تلك السلعة) أى المسلم فيه (من البائع) أى بيد المسلم إليه قبل أن يحل الأجل أو بعدمايحل) الأجل (بعرض) آخر غير المسلم فيه (من العروض) بشرط أن (يعجله) أى بشرط أن يأخذ المبيع عاجلة (ولا يؤخره) تأكيد (بالغا ما بلغ ذلك العرض) الآخر يعنى فى أى مقدار كان (إلا الطعام) إذ لايجوز بيعه قبل قبضه ، فإن كان المسلم فيه طعاماً (فإنه لا يحل أن يبيعه) أى الطعام (حتى يقبضه) وفى النسخ المصرية قبل أن يقبضه ، فإن النهى عن البيع قبل القبض مقتصر عند الإمام مالك على الطعام (وللمشترى) أى لرب السلم (أن يبيع تلك) السلعة المذكورة ، وهى المسلم فيه المذكور إذا لم يكن طعاماً (من غير صاحبها) بضمير التأنيث فى النسخ الهندية ، فالمرجع السلعة ، وبتذكير الضمير فى النسخ المصرية فالمرجع المشترى ، والمعنى يبيع تلك السلعة بيد غير (الذى ابتاعها منه) وهو المسلم إليه (بذهب أو ورق أو عرض) آخر غير المسلم فيه (من العروض) الباقية بشرط أن (يقبض ذلك) البدل عاجلا (ولا يؤخره لأنه) دليل لشرط التعجيل (إذا أخر ذلك) أى بدل المسلم فيه (قبح) أى حرم ذلك البيع (ودخله) أى فى هذا البيع (ما يكره من بيع الكالىء بالكالىء) بيان لما وبيع الكالىء بالكالىء منهى عنه بالاجماع ، قال الباجى : ومن شرط صحة هذا البيع القبض قبل التفرق أو ما هو فى حكم ذلك ، لأنه يدخله قبل الأجل وبعده فسخ دين فى دين ، وذلك ممنوع بالاتفاق ، انتهى . وقد ورد النهى عن بيع الكالىء بالكالىء ، كما تقدم فى أول جامع بيع الثمر (والكالىء بالكالىء) أى تفسير هذا البيع المنهى عنه (أن يبيع الرجل) أى زيد مثلا (دينا) أى لزيد (على رجل) على عمرو مثلا (بدين له) هكذا

قال مالك : ومن سلف فى سلعة إلى أجل ، وتلك السلعة مما لايؤكل ولايشرب ، فإن المشترى يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذى اشتراها منه ، ولا ينبغى له أن يبيعها من الذى ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره .

قال : وإن كانت السلعة لم تحل ، فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره .

فى النسخ الهندية بزيادة لفظ له ، وليس هذا فى النسخ المصرية ، فيكون المعنى على النسخ المصرية أى ببيعه نسيئة بيد رجل آخر (على رجل آخر) أى بكر مثلا ، قال الباجى : يريد أن يبيع دينا له على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه ، وإنما نعنى بذلك أن هـذا من جملة الكالىء بالكالىء ، لا أن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم ، بل بيع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعه إلى أجل أدخل فى باب الكالىء بالكالىء ، انتهى .

(قال مالك ومن سلف) أى أسلم (فى سلعة إلى أجل وتلك السلعة) المسلم فيها (مما لا يؤكل ولايشرب) قيد بذلك للنهى عن بيع الطعام قبل القبض (فإن المشترى) أى رب السلم (يبيعها) أى السلعة المسلم فيها (ممن شاء) أى بيد من شاء (بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها) لأن النهى عند المالكية مقتصر على منع بيع الطعام قبل القبض (من غير صاحبها الذى اشتراها منه) وهو المسلم إليه ، وهو بيان لمن شاء (ولا ينبغى) أى لا يجوز له (أن يبيعها من الذى ابتاعها منه) أى المسلم إليه (إلا بعرض) آخر غير المسلم فيه (يقبضه ولا يؤخره) لئلا يدخل فى الكالىء بالكالىء .

(قال مالك) (وإن كانت السلعة) المذكورة (لم تحل) أى لم يجىء وقت أدائها (فلا بأس بأن يبيعها من صاحبها) أى بيد المسلم إليه (بعرض) آخر (مخالف لها) أى مخالف للسلعة المسلم فيها (بين) أى ظاهر (خلافه) أما إذا لم يكن خلافه ظاهراً فلا يجوز ، لأنه يدخل فى متحدى الجنس (يقبضه ولايؤخره) لما مر فهذه المسألة أيضا تقرب مما سبق ، وفى « المحلى » الحاصل أن المسلم فيه إما طعام أو غيره أما الطعام فلا يجوز بيعه قبل القبض مطلقا ، وأما غيره من الحيوان والثياب ونحوها فإنه يحل بيعه من البائع بعرض ما بلغ ذلك العرض ، إذا كان معجلا ، ولا يجوز بنقد أكثر من رأس المال ، ويجوز بغير البائع بنقد وبعرض إذا كان معجلا ، هذا قول مالك ، وقال الجمهور : إنه لايجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه ولا الاعتياض عنه ، وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة ، كما فى « المنهاج والهداية » ، انتهى .

قال مالك ، فيمن سلف دنانير أو دراهم فى أربعة أثواب موصوفة إلى أجل ، فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها ، فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابى هذه : أنه لابأس بذلك ، إذا أخذ تلك الأثواب التى يعطيه قبل أن يفترقا .

قال مالك : فإن دخل ذلك الأجل ، فإنه لايصلح ، وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه لايصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها .

(قال مالك فيمن سلف) أى أسلم (دنانير أو دراهم فى أربعة أثواب) مثلا (موصوفة) بالصفات اللازمة (إلى أجل فلما حل الأجل) أى وقت الأداء (تقاضى صاحبها) أى طلبها منه (فلم يجدها عنده) أى لم يجد عنده ثيابا موصوفة بالصفات المشروطة (ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها) أى من نوعها (فقال له) أى لرب السلم (الذى عليه الأثواب) أى المسلم إليه ، وهو فاعل قال (أعطيك بها) أى بالأثواب الأربع (ثمانية أثواب من ثيابى هذه) فقال مالك فى هذا (أنه لابأس بذلك إذا أخذ تلك الأثواب) الثمانية (الذى يعطيه قبل أن يفترقا) أى يقبضا نقدا .

(قال مالك) وليس هذا اللفظ فى النسخ المصرية ، والكلام الآتى ملحق بما سبق (فإن دخل ذلك الأجل فإن ذلك لايصلح) أى لايجوز (وإن كان ذلك) أى أخذ الثمانية بدل الأربعة (قبل محل) أى حلول (الأجل فإنه لايصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها) فيجوز ، قال الباجى : قوله من سلف فى أربعة أثواب الخ يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد ، وإن اختلفت أثمانه، حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والأكثر ، لكنه من جملة الرقيق كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه ، وكذلك حكم سائر الثياب من القطن والصوف وغيرهما إذا ثبت ذلك ، فإنه لايجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل ، لأنه لايسلم الجنس من الثياب فى جنسه ، ولأنه يدخله فى الأدون ضع وتعجل، ويدخله فى أخذه الأفضل حط عنى الضمان وأزيدك ، وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عدداً ، انتهى . وقد عرفت قريبا أنه لايجوز عند الجمهور بيع المسلم فيه قبل القبض ولا الاعتياض عنه :

بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن

قال مالك : الأمر عندنا فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه والرصاص والآنك والحديد والقضب والتين والكرسف ، وما أشبه ذلك مما

بيع النحاس

بضم النون فحاء مهملة معروف ، يقال له فى الفارسية مس ، وفى الهندية تانبا

والحديد

كأمير يقال له فى الفارسية آهن ، وفى الهندية لوها

وما أشبههما

فى كونه غير مطعوم مدخر ولا عين

مما يوزن

بيان لما أى من الأشياء الموزونة

(قال مالك : الأمر) المرجح (عندنا فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة) وغير المطعومات (من النحاس والشبه) بفتح الشين المعجمة والموحدة أعلى النحاس يشبه الذهب ، يقال له فى الفارسية برنج ، وفى الهندية بيتل (والرصاص) بفتح الراء وتخفيف الصاد والمهملة ، وفى « المحلى » عن القاموس « كسحاب ولا يكسر » ، انتهى . يقال له بالفارسية ارزيز ، وفى الهندية رانك (والآنك) بمد الهمزة وضم النون آخره كاف ، الرصاص الخالص ، ويقال الأسود ، وقال ابن الجوزى : هو الرصاص القلع بفتح القاف منسوب إلى القلعة ، موضع بالبادية ، كذا فى « المحلى » يقال له فى الفارسية سرب ، وفى الهندية سيسه (والحديد والقضب) ضبط الزرقانى بإسكان الضاد المعجمة ، وفى « المحلى » هى الرطبة ، وفى « المحيط الأعظم » الرطبة يقال لها فى العربية القضبة واليابس منها القت، وفى الفارسية اسبست نوع من علف الدواب ، وفى « الصراح » قضب وقضبة سبست ، وفى « مختار الصحاح » القضب والقضبة الرطبة وهى الاسفست بالفارسية ، انتهى . (والتين) المأكول ، قاله الزرقانى يقال له فى الهندية انجير ، قال الدردير : ذكر أبى الخليل أن التين ليس بربوى بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالبا ، ثم قال : والمعتمد أنه ربا ، قال الدسوقى : لأنه يقتات ويدخر ، وإن لم يتخذ للعيش غالبا ، انتهى

قال مالك فى الذى يشترى الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه ، فيخبر الذى يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه ، فيريد المبتاع أن يصدقه ، ويأخذه بكيله أنه ما بيع على هذه الصفة بنقد ؛ فلا بأس به ، وما بيع على هذه الصفة إلى أجل ، فإنه مكروه ، حتى يكتاله المشترى الآخر لنفسه ، وإنما كره الذى إلى أجل لأنه ذريعة إلى الربا ويتخوف أن يدار ذلك على هذا الوجه بغير كيل ولا وزن ، فإن كان إلى أجل فهو مكروه ، ولا اختلاف فيه عندنا .

قول مالك فى هذا ، والمعتمد عليه فى هـــذه المسألة ما رواه أبو حنيفة والشافعى وابن القاسم ، وهو الذى اختاره أبو بكر الطرطوشى والكالى بالكالى المنهى عنه إنما هو المقصود لا الذى يدخل اضطراراً ، انتهى .

(قال مالك فى الذى يشترى الطعام من رجل) أى اشترى زيد من عمرو مثلا (فيكتاله) أى زيد لنفسه (ثم يأتيه) أى زيدا (من يشتريه) أى الطعام ، وهو بكر مثلا (منه) أى من زيد (فيخبر) أى يعلم زيد (الذى يأتيه) أى بكرا (لأنه) أى زيد (قد اكتاله) أى الطعام (لنفسه) عند الشراء من عمرو واستوفاه أى قبضه كاملا فيريد المبتاع أى بكر أن يصدقه أى زيدا ويأخذه أى يأخذ بكر الطعام بكيله أى بكيل زيد ، فقال مالك فى هذه المسألة (أنه ما بيع) بيناء المجهول (على هذه الصفة) أى على كيل زيد (بنقد) أى معجلا (فلا بأس به) أى يجوز ، ومثل الكيل فى هذا الحكم الوزن (وما بيع على هذه الصفة إلى أجل) أى نسيئة (فإنه) أى البيع (مكروه) لا يجوز (حتى يكتاله المشترى الآخر) وهو بكر (لنفسه) ثم بين وجه الكراهة فقال (وإنما كره الذى) أى البيع المذكور الذى بيع (إلى أجل لأنه) أى البيع المذكور (ذريعة) بذال معجمة أى وسيلة (إلى الربا) يريد أنه لم يصدقه إلا من أجل الأجل فكأنه أخذ للأجل ثمنا ، قاله أبو عمر ، كذا فى الزرقانى ، وقال الباجى : فإن الذى يظهر إلينا من جهة المنع أن يكون المبتاع تجوز فى بعض الكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد الأجل ، فيكون ذلك من وجه هدية المديان ، ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك ، وأما قوله فهو ذريعة إلى الربا فلعله يريد ما ذكرنا ، لأن ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازدادها من مال المبتاع ، انتهى . (ويتخوف) ببناء المجهول من المضارع فى النسخ الهندية ، وفى المصرية تخوف بالمصدر ، قال الزرقانى : بالرفع عطف على ذريعة (أن يدار) ببناء المجهول من الإدارة (ذلك) البيع (على هذا الوجه) أى بالتصديق (بغير كيل ولا وزن) قال الزرقانى : فيؤدى إلى تعداد البيع قبل القبض (فإن كان إلى أجل فهو مكروه) أعاد هذا الكلام تأكيداً أو تمهيدا لقوله (ولا اختلاف فيه) أى فى كراهة هذا البيع (عندنا) بالمدينة المنورة ، قال الموفق : إن أخبره البائع

قال مالك : لا ينبغى أن يشترى دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بالإقرار

يكيله ، ثم باعه بذلك الكيل ، فالبيع صحيح ، فإن قبضه باكتياله تم البيع والقبض ، وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا فإن كان المبيع باقيا كاله عليه ، فإن كان قدر حقه الذى أخبره به فقد استوفاه ، وإن كان زائدا رد الفضل ، وإن كان ناقصا أخذ النقص ، وإن كان قد تلف فالقول قول القابض فى قدره مع يمينه ، وليس للمشترى التصرف فى الجميع قبل كيله ، انتهى . وقال ابن رشد : يجوز عند مالك أن يصدق المشترى البائع فى كيلها إذا لم يكن البيع نسيئة ، لأنه يتهمه أن يكون صدقه لينظره بالثمن ، وعند غيره لا يجوز ذلك ، حتى يكتالها المشترى ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام ، حتى يجرى فيه الصاعان ، وأجازه قوم على الإطلاق ، وممن منعه أبو حنيفة والشافعى وأحمد ، وممن أجازه بإطلاق عطاء بن أبى رباح وابن أبى مليكة ، انتهى . وقال أيضاً فى موضع آخر : اختلف العلماء فيمن أسلم إلى آخر أو باع منه طعاما على مكيلة ما ، فأخبر البائع أو المسلم إليه المشترى بكيل الطعام ، هل للمشترى أن يقبضه منه دون أن يكيله وأن يعمل فى ذلك على تصديقه ؟ فقال مالك : ذلك جائز فى السلم وفى البيع بشرط النقد ، وإلا خيف أن يكون من باب الربا ، كأنه إنما صدقه فى الكيل لم كان أنظره بالثمن ، وقال : أبو حنيفة والشافعى والثورى والأوزاعى والليث : لا يجوز ذلك ، حتى يكيله البائع للمشترى مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع ، واحتجوا بأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى ، واختلفوا إذا هلك الطعام فى يد المشترى قبل الكيل ، فاختلفا فى الكيل ، فقال الشافعى القول قول المشترى ، وبه قال أبو ثور ، وقال مالك : القول قول البائع ، لأنه قد صدقه المشترى عند قبضه إياه ، وهذا مبنى عنده على أن البيع يجوز بنفس تصديقه ، انتهى .

(قال مالك : لا ينبغى) أى لا يجوز (أن يشترى) ببناء المجهول (دين) يكون (على رجل غائب) قال الزرقانى : إن لم يكن به بينة ، لأنه غرر ، كشراء الآبق ، ولعله ينكر فيبطل ، وإن نقد كان أشد لأنه يكون تارة بيعا وتارة سلفا قاله الباجى : قلت : ونص كلام الباجى فى « المنتقى » هذا على ما قال لا يجوز أن يشترى دين على غائب ، وذلك أن الدين الذى على الغائب لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدول أو لا يثبت عليه ذلك إلا بدعوى البائع له ، وعلى الثانى لاخلاف فى المنع منه ، لما فيه من الغرر والخطر ، لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشراء الآبق ، وإن نقد فيه دخله وجه آخر من الفساد ، لأنه إن أنكره من هو عليه رجع بما نقد فيه ، وإن نقد البيع فيه كان ثمنا لما اشتراه فيكون تارة بيعاً وتارة سلفا ؛ وإن ثبت ذلك ببينه عدول ؛ فهل يجوز شراؤه والذى عليه الدين غائب؟ روى داود عن مالك إذا ثبت الدين ببينة وعلم أن الذى عليه الحق حى فلا بأس بذلك ، وروى عيسى

قال مالك ، فيمن سلف دنانير أو دراهم فى أربعة أثواب موصوفة إلى أجل ، فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها ، فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابى هذه : أنه لابأس بذلك ، إذا أخذ تلك الأثواب التى يعطيه قبل أن يفترقا .

قال مالك : فإن دخل ذلك الأجل ، فإنه لايصلح ، وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه لايصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها .

(قال مالك فيمن سلف) أى أسلم (دنانير أو دراهم فى أربعة أثواب) مثلا (موصوفة) بالصفات اللازمة (إلى أجل فلما حل الأجل) أى وقت الأداء (تقاضى صاحبها) أى طلبها منه (فلم يجدها عنده) أى لم يجد عنده ثيابا موصوفة بالصفات المشروطة (ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها) أى من نوعها (فقال له) أى لرب السلم (الذى عليه الأثواب) أى المسلم إليه ، وهو فاعل قال (أعطيك بها) أى بالأثواب الأربع (ثمانية أثواب من ثيابى هذه) فقال مالك فى هذا (أنه لابأس بذلك إذا أخذ تلك الأثواب) الثمانية (الذى يعطيه قبل أن يفترقا) أى يقبضا نقدا .

(قال مالك) وليس هذا اللفظ فى النسخ المصرية ، والكلام الآتى ملحق بما سبق (فإن دخل ذلك الأجل فإن ذلك لايصلح) أى لايجوز (وإن كان ذلك) أى أخذ الثمانية بدل الأربعة (قبل محل) أى حلول (الأجل فإنه لايصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها) فيجوز ، قال الباجى : قوله من سلف فى أربعة أثواب الخ يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد ، وإن اختلفت أثمانه، حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والأكثر ، لكنه من جملة الرقيق كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه ، وكذلك حكم سائر الثياب من القطن والصوف وغيرهما إذا ثبت ذلك ، فإنه لايجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل ، لأنه لايسلم الجنس من الثياب فى جنسه ، ولأنه يدخله فى الأدون وضع وتعجل، ويدخله فى أخذه الأفضل حط عنى الضمان وأزيدك ، وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عدداً ، انتهى . وقد عرفت قريبا أنه لايجوز عند الجمهور بيع المسلم فيه قبل القبض ولا الاعتياض عنه :

بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن

قال مالك : الأمر عندنا فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه والرصاص والآنك والحديد والقضب والتين والكرسف ، وما أشبه ذلك مما

بيع النحاس

بضم النون فحاء مهملة معروف ، يقال له فى الفارسية مس ، وفى الهندية تانبا

والحديد

كأمير يقال له فى الفارسية آهن ، وفى الهندية لوها

وما أشبههما

فى كونه غير مطعوم مدخر ولاعين

مما يوزن

بيان لما أى من الأشياء الموزونة

(قال مالك : الأمر) المرجح (عندنا فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة) وغير المطعومات (من النحاس والشبه) بفتح الشين المعجمة والموحدة أعلى النحاس يشبه الذهب ، يقال له فى الفارسية برنج ، وفى الهندية بيتل (والرصاص) بفتح الراء وتخفيف الصاد والمهملة ، وفى « المحلى » عن القاموس « كسحاب ولا يكسر » ، انتهى . يقال له بالفارسية ارزيز ، وفى الهندية رانك (والآنك) بمد الهمزة وضم النون آخره كاف ، الرصاص الخالص ، ويقال الاسود ، وقال ابن الجوزى : هو الرصاص القلع بفتح القاف منسوب إلى القلعة ، موضع بالبادية ، كذا فى « المحلى » يقال له فى الفارسية سرب ، وفى الهندية سيسه (والحديد والقضب) ضبط الزرقانى بإسكان الضاد المعجمة ، وفى « المحلى » هى الرطبة ، وفى « المحيط الأعظم » الرطبة يقال لها فى العربية القضبة واليابس منها القت، وفى الفارسية اسبست نوع من علف الدواب ، وفى « الصراح » قضب وقضبة سبست ، وفى « مختار الصحاح » القضب والقضبة الرطبة وهى الاسفست بالفارسية ، انتهى . (والتين) المأكول ، قاله الزرقانى يقال له فى الهندية انجير ، قال الدردير : ذكر أى الخليل أن التين ليس بربوى بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالبا ، ثم قال : والمعتمد أنه ربا ، قال الدسوقى : لانه يقتات ويدخر ، وإن لم يتخذ للعيش غالبا ، انتهى

قال مالك ، فيمن سلف دنانير أو دراهم فى أربعة أثواب موصوفة إلى أجل ، فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها ، فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابى هذه : أنه لابأس بذلك ، إذا أخذ تلك الأثواب التى يعطيه قبل أن يفترقا .

قال مالك : فإن دخل ذلك الأجل ، فإنه لايصلح ، وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه لايصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها .

(قال مالك فيمن سلف) أى أسلم (دنانير أو دراهم فى أربعة أثواب) مثلا (موصوفة) بالصفات اللازمة (إلى أجل فلما حل الأجل) أى وقت الأداء (تقاضى صاحبها) أى طلبها منه (فلم يجدها عنده) أى لم يجد عنده ثيابا موصوفة بالصفات المشروطة (ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها) أى من نوعها (فقال له) أى لرب السلم (الذى عليه الأثواب) أى المسلم إليه ، وهو فاعل قال (أعطيك بها) أى بالأثواب الاربع (ثمانية أثواب من ثيابى هذه) فقال مالك فى هذا (أنه لابأس بذلك إذا أخذ تلك الأثواب) الثمانية (الذى يعطيه قبل أن يفترقا) أى يقبضا نقدا .

(قال مالك) وليس هذا اللفظ فى النسخ المصرية ، والكلام الآتى ملحق بما سبق (فإن دخل ذلك الاجل فإن ذلك لايصلح) أى لايجوز (وإن كان ذلك) أى أخذ الثمانية بدل الاربعة (قبل محل) أى حلول (الاجل فإنه لايصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى سلفه فيها) فيجوز ، قال الباجى : قوله من سلف فى أربعة أثواب الخ يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد ، وإن اختلفت أثمانه ، حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والاكثر ، لكنه من جملة الرقيق كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه ، وكذلك حكم سائر الثياب من القطن والصوف وغيرهما إذا ثبت ذلك ، فإنه لايجوز أن يأخذ منه قبل الاجل أدون من ثيابه ولا أفضل ، لأنه لايسلم الجنس من الثياب فى جنسه ، ولأنه يدخله فى الادون ضع وتعجل ، ويدخله فى أخذه الافضل حط عنى الضمان وأزيدك ، وإذا حل الاجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عدداً ، انتهى . وقد عرفت قريبا أنه لايجوز عند الجمهور بيع المسلم فيه قبل القبض ولا الاعتياض عنه :

بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن

قال مالك : الأمر عندنا فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه والرصاص والآنك والحديد والقضب والتين والكرسف ، وما أشبه ذلك مما

بيع النحاس

بضم النون فحاء مهملة معروف ، يقال له فى الفارسية مس ، وفى الهندية تانبا

والحديد

كأمير يقال له فى الفارسية آهن ، وفى الهندية لوها

وما أشبههما

فى كونه غير مطعوم مدخر ولاعين

مما يوزن

بيان لما أى من الأشياء الموزونة

(قال مالك : الامر) المرجح (عندنا فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة) وغير المطعومات (من النحاس والشبه) بفتح الشين المعجمة والموحدة أعلى النحاس يشبه الذهب ، يقال له فى الفارسية برنج ، وفى الهندية بيتل (والرصاص) بفتح الراء وتخفيف الصاد والمهملة ، وفى « المحلى » عن القاموس ، كسحاب ولا يكسر ، انتهى . يقال له بالفارسية ارزيز ، وفى الهندية رانك (والآنك) بمد الهمزة وضم النون آخره كاف ، الرصاص الخالص ، ويقال الاسود ، وقال ابن الجوزى : هو الرصاص القلع بفتح القاف منسوب إلى القلعة ، موضع بالبادية ، كذا فى « المحلى » يقال له فى الفارسية سرب ، وفى الهندية سيسه (والحديد والقضب) ضبط الزرقانى بإسكان الضاد المعجمة ، وفى « المحلى » هى الرطبة ، وفى « المحيط الأعظم » الرطبة يقال لها فى العربية القضبة واليابس منها القت ، وفى الفارسية اسبست نوع من علف الدواب ، وفى « الصراح » قضب وقضبة سبست ، وفى « مختار الصحاح » القضب والقضبة الرطبة وهى الاسفست بالفارسية ، انتهى . (والتين) المأكول ، قاله الزرقانى يقال له فى الهندية انجير ، قال الدردير : ذكر أى الخليل أن التين ليس بربوى بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالبا ، ثم قال : والمعتمد أنه ربا ، قال الدسوقى : لانه يقتات ويدخر ، وإن لم يتخذ للعيش غالبا ، انتهى

يوزن فلا بأس أن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد ، ولا بأس أن يؤخذ رطل حديد برطلى حديد ورطل صفر برطلى صفر ، ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل ، فإذا اختلف الصنفان من ذلك ، فبان اختلافهما ، فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل ، فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر ، وإن اختلفا فى الاسم مثل الرصاص والآنك والشبه والصفر ، فإنى أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل .

فذكره ههنا بناء على أنه غير ربا ، وهذا كله على مافى جميع النسخ الهندية والمصرية من المثناة التحتية بين التاء والنون ، ولو كان فى نسخة بدله الموحدة فلا إشكال ، (والكرسف) بضم الكاف القطن وفى الهندية روى (وما أشبه ذلك مما يوزن) ولا يكون مدخراً اللاقتيات (فلا بأس بأن يؤخذ) أى يشترى ويباع (من صنف واحد) أيضا (اثنان بواحد يداً بيد) أى بشرط المناجزة ، لان علة النسأ وهى الجنس موجودة فلا يباع نسيئة ، ثم أوضح ذلك بالمثال فقال (ولا بأس) أى يجوز (أن يؤخذ رطل حديد ورطل صفر) بضم الصاد المهملة وتكسر ، النحاس الجيد (برطلى صفر) يعنى يجوز فيها التفاضل لعدم كونها من الربوية ، فإنها ليس ممايدخر للقوت ، وهو العلة عند الإمام مالك ، كذا فى « المحلى » وفيه خلاف الحنفية إذ العلة عندهم كونه مكيلا أو موزنا وهذه من الموزونات ، وقال مالك (ولا خير فيه اثنان بواحد) يعنى لايجوز التفاضل إذا كان البدلان (من صنف واحد إلى أجل) أى نسيئة ، لان اتحاد الجنس يحرم النساء فى الأموال الربوية وغيرها ، وهو قول أبى حنيفة ، قال الشافعى : الجنس بانفراده لايحرم النساء ، كذا فى « المحلى » (فإذا اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما) أى يكون اختلافهما بينا ظاهرا (فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل) أيضا لانتفاء على الربا عنده (فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر) ولم يكن بينهما اختلافا واضحا (وإن اختلفا) وصلية (فى الاسم) بأن يكون لكل واحد منهما اسم مستقل (مثل الرصاص والآنك) فإنهما متشابهان (والشبه والصفر) فإنهما شديد الشبه (فإنى أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل) أى نسيئة ، قال الباجى : معنى ذلك أن المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولاثمن ، كالحناء والحديد وغيرهما ، فإنه يجوز فيه التفاضل يداً بيد ، ويحرم فيه التفاضل مع الاجل فى الجنس الواحد ، وإن كان الصنف يشبه الصنف الآخر وإن اختلفا فى الاسم ، فإنى أكره أن يباع منه واحد باثنين إلى أجل ويريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة ، كالآنك والرصاص ، زاد ابن حبيب والقزدير ، فإنه جنس واحد فى هذا الباب ، وكذا والشبه والصفر والنحاس جنس واحد والحديد لينه وذكيره جنس واحد ، وإنما يختلف بالعمل ، فإذا عمل الحديد سيوفا أو سكاكين أو النحاس أوانى فإنه يصير أصنافا باختلاف المنافع والصور ، انتهى .

قال مالك : وما اشتريت من هذه الأصناف كلها ، فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذى اشتريت منه إذا قبضت ثمنه ، إذا كنت اشتريته كيلا أو وزنا ، فإذا اشتريته جزافا فبعه من غير الذى اشتريته منه بنقد أو إلى أجل وذلك ، أن ضمانه منك إذا اشتريته جزافا ولا يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزنا ، حتى تزنه وتستوفيه ، هذا أحب ماسمعت إلى فى هذه الأشياء كلها وهو الذى لم يزل عليه أمر الناس عندنا .

قال مالك : الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لايؤكل ولايشرب مثل العصفر والنوى والخبط والكتم ، ومايشبه ذلك ، أنه لابأس بأن يؤخذ من كل صنف منه

(قال مالك : وما اشتريت من هذه الاصناف) المذكورة فى القول السابق (كلها) تأكيد (فلابأس أن تبيعه قبل أن تقبضه) أى يجوز بيعه قبل القبض (من غير) أى بيد غير (صاحبه الذى اشتريته منه) وهو البائع الاول (إذا قبضت ثمنه) من الذى يشترى منك يعنى لايجوز لك بيعه نسيئة (إذا كنت) قد (اشتريته) أو لا (كيلا أو وزنا فإذا) كنت قد (اشتريته) من البائع الاول (جزافا) أى تخمينا كالصبرة (فبعه من غير صاحبه الذى اشتريته منه) أى بعه بيد غير البائع الاول كيفما شئت سواء كان (بنقد أو إلى أجل) يعنى إن اشتراط قبض الثمن ، إنما يكون فيما اشتريته كيلا أو وزنا ، ولا يشترط النقد فيما اشتريته جزافا (وذلك) أى وجه الفرق بين مااشترى كيلا أو وزنا وبين ما اشترى جزافا (أن ضمانه) أى المبيع يكون (منك) بنفس العقد (إذا اشتريته جزافا) لدخوله فى ملكك بنفس العقد (ولا يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزنا حتى تزنه وتستوفيه) وتقبضه ، وذلك لما تقدم أن المبيع عند مالك على ضربين مافيه حق توفية ، كالمكيل والموزون وغيرهما ، وماليس فيه حق توفية كالمبيع جزافا ، وضمان هذا النوع الثانى يكون من المشترى بنفس العقد ، خلافا لابى حنيفة والشافعى فى قولهما إن ضمانه من البائع قبل قبض المشترى ، وبنحو قول مالك قال أحمد (وهذا) الذى ذكر من الفرق بينهما (أحب ماسمعت إلى) متعلق بأحب فى هذه الاشياء كلها المذكورة فى القول السابق (وهو الذى لم يزل عليه أمر الناس) وعملهم (عندنا) بالمدينة المنورة .

(قال مالك : والأمر) المختار (عندنا فيما يكال أو يوزن) أى فى المكيل والموزون (مما لايؤكل ولايشرب) ببناء المجهول فيهما أى مما لايدخر للاقتيات (مثل العصفر) بضم العين المهملة والفاء بينهما صاد مهملة ساكنة صبغ (والنوى) للتمر (والخبط) بفتحتين مايخبط بالعصا من ورق الشجر لعلف الدواب (والكتم) بفتحتين ، نبت فيه حمرة يخلط بالوسمة ويختضب به للسواد (وما أشبه ذلك أنه لابأس بأن يؤخذ

اثنان بواحد يداً بيد ، ولا يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد إلى أجل ، فإن اختلف الصنفان ، فبان اختلافهما ، فلا بأس بأن يؤخذ منهما اثنان بواحد إلى أجل ، وما اشترى من هذه الأصناف كلها ، فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه .

قال مالك : وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثليه إلى أجل فهو ربا وواحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو ربا .

النهى عن بيعتين فى بيعة

من كل صنف منه) أى مما ذكر فى هذا القول (اثنان بواحد) لعدم الادخار للقوت (يداً بيد) لاتحاد الجنس (ولا يؤخذ من صنف منه واحد) بالجر صفة لصنف (اثنان بواحد إلى أجل) توضيح لما فهم من قوله يداً بيد (فإن اختلف الصنفان) مما ذكر (فبان اختلافهما) بيانا واضحا (فلا بأس بأن يؤخذ منهما) أى من البدلين (اثنان بواحد إلى أجل) أيضا لاختلاف الجنس (وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى إذا قبض ثمنه) من المشترى الثانى (من غير صاحبه) متعلق بيباع أى يبيعه بيد غير (الذى اشترى منه) وهذه المسألة نظير المسألة المتقدمة أعادها بالأمثلة الجديدة توضيحاً .

(قال مالك :) ذكر ضابطة بعد الأمثلة ، فقال (وكل شيء ينتفع به الناس) فيبيعونه ويشترونه (من الأصناف كلها) مالم يكن مدخراً للقوت وثمنا (وإن كانت) وصلية (الحصباء) بالمد صغار الحصى ينتفع بها فى فرش المسجد وغيره والعمارة (والقصة) بفتح القاف والصاد المهملة الجص على ما فى النسخ المصرية ، وفى الهندية بدلها القصبة بالصاد المهملة فالموحدة (فكل واحد منهما) لا يجوز بيعه (بمثليه) تثنية مثل ، أى متفاضلا لاتحاد الجنس ، فإن باعه بمثليه (فهو ربا) وكذلك (واحد منهما بمثله) بالإفراد (وزيادة شيء) آخر (من الأشياء إلى أجل فهو) أيضا (ربا) لاتحاد الجنس ، فإن كان نقدا يجوز لعدم الادخار للقوت ، قال الباجى : يريد أن ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل ، وإن كان ذلك الفضل من غير ذلك وربما كان منفعة أو عملا ، فإنه لا يجوز ذلك فيه ، انتهى . وهذا كله مبنى على أن علة الربا عند الإمام مالك الادخار للقوت واتحاد الجنس بالمنافع المقصودة .

النهى عن بيعتين فى بيعة

بكسر الباء نظراً للهيئة وبفتحها نظرا للمرات ، كقولك بعتك هذا الثوب نقداً بدينار ونسيئة

مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة .

بدينارين ، وقيل : أن يبيعه شيئاً على أن يشترى منه آخر ، كذا فى « المحلى » وفى « المنتقى » قال الفقهاء : معنى بيعتين فى بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد ، فهذا هو معنى بيعتين فى بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار ، وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أى ذلك شاء ، وقد لزمهما ذلك ، أو لزم أحدهما ، فهذا يوصف بأنه بيعتان ، لأنه عقد بيعة فى الثوب الذى بالدينارين ، وبيعة أخرى فى الثوب الذى بالدينار ، ولم تجمعهما صفقة ، لأنه لا يتم البيع فيهما ، ويوصف بأنه فى بيعة ، لأنه إحدى البيعتين ، فمثل هذا لا يجوز ، سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين ، خلافا لعبد العزيز بن أبى سلمة فى تجويزه ذلك بالنقد الواحد انتهى .

وحكى الزرقانى عن الباجى معناه أنه يتناول عقد البيع بيعتين على أنه لا يتم منهما إلا واحدة ، مع لزوم العقد ، كثوب بدينار وآخر بدينارين ، يختار أيهما شاء ، وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما ، فهذا لا يجوز كان أحدهما بنقد واحد أو بنقدين مختلفين ، قال مالك ومعنى الفساد فيه أن يقدر أنه أخذ أحدهما بدينار ثم تركه وأخذ الثانى بدينارين ، فصار إلى أن باع ثوبا ودينارا بثوبين ودينارين ، وأما إن كان بثمن واحد مثل أن يبيع أحد هذين الثوبين يختار أيهما شاء وقد ألزمهما ذلك أو لزم أحدهما فيجوز انتهى . وقال الخرقى : إن قال: بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع ، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم صرف ذكراه ، قال الموفق : إن البيع بهذه الصفة باطل ، لأنه شرط فى العقد أن يصارفه بالثمن الذى وقع العقد به والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان فى بيعة ، قال أحمد : هذا معناه ، وقد ورد النهى عنه فى روايات ، وهكذا كل ما كان فى معنى هذا ، مثل أن يقول : بعتك دارى هذه على أن أبيعك دارى الأخرى بكذا ، أو على أن تبيعنى دارك ، أو على أن أوجرك ، أو على أن توجرنى كذا ، أو على أن تزوجنى ابنتك ، أو على أن أزوجك ابنتى ، ونحو هذا فهذا كله لا يصح ، وقال ابن مسعود : الصفقتان فى صفقة ربا ، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وجمهور العلماء ، وجوزه مالك وقال : لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد ، إذا كان معلوما حلالا ، فكأنه باع السلعة بالدراهم التى ذكر أنه يأخذها بالدنانير انتهى . قال الباجى قال عيسى : سألت ابن القاسم عن تفسير بيعتين فى بيعة ، فقال : هو أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير ، وأصل يبنى عليه ومما يعرف به مكروههما أن يتبايعا بأمرين ، إن فسخت أحدهما فى الآخر كان حراما ، وإن فسخت أحدهما فى الآخر كان غرر انتهى :

(مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) وصله الترمذى ، وقال : حسن صحيح ، والنسائى عن أبى هريرة قال ابن رشد : روى من حديث ابن عمرو ابن مسعود وأبى هريرة قال أبو عمرو : كلها من نقل العدول انتهى (نهى عن بيعتين فى بيعة) قال الزرقانى : بفتح الموحد ، كما ضبطه غير واحد ،

يوزن فلا بأس أن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد ، ولا بأس أن يؤخذ رطل حديد برطلي حديد ورطل صفر برطلي صفر ، ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل ، فإذا اختلف الصنفان من ذلك ، فبان اختلافهما ، فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل ، فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر ، وإن اختلفا فى الاسم مثل الرصاص والآنك والشبه والصفر ، فإنى أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل .

فذكره ههنا بناء على أنه غير ربا ، وهذا كله على مافى جميع النسخ الهندية والمصرية من المثناة التحتية بين التاء والنون ، ولو كان فى نسخة بدله الموحدة فلا إشكال ، (والكرسف) بضم الكاف القطن وفى الهندية رونى (وما أشبه ذلك مما يوزن) ولا يكون مدخراً اللاقتيات (فلا بأس بأن يؤخذ) أى يشترى ويباع (من صنف واحد) أيضا (اثنان بواحد يداً بيد) أى بشرط المناجزة ، لأن علة النسأ وهى الجنس موجودة فلا يباع نسيئة ، ثم أوضح ذلك بالمثال فقال (ولا بأس) أى يجوز (أن يؤخذ رطل حديد ورطل صفر) بضم الصاد المهملة وتكسر ، النحاس الجيد (برطلى صفر) يعنى يجوز فيها التفاضل لعدم كونها من الربوية ، فإنها ليس مما يدخر للقوت ، وهو العلة عند الإمام مالك ، كذا فى « المحلى » وفيه خلاف الحنفية إذ العلة عندهم كونه مكيلا أو موزونا وهذه من الموزونات ، وقال مالك (ولا خير فيه اثنان بواحد) يعنى لايجوز التفاضل إذا كان البدلان (من صنف واحد إلى أجل) أى نسيئة ، لأن اتحاد الجنس يحرم النساء فى الأموال الربوية وغيرها ، وهو قول أبى حنيفة ، قال الشافعى : الجنس بانفراده لايحرم النساء ، كذا فى « المحلى » (فإذا اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما) أى يكون اختلافهما بينا ظاهرا (فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل) أيضا لانتفاء علة الربا عنده (فإن كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر) ولم يكن بينهما اختلافا واضحا (وإن اختلفا) وصلية (فى الاسم) بأن يكون لكل واحد منهما اسم مستقل (مثل الرصاص والآنك) فإنهما متشابهان (والشبه والصفر) فإنهما شديد الشبه (فإنى أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل) أى نسيئة ، قال الباجى : معنى ذلك أن المكيل والموزون مما ليس بطعوم ولاثمن ، كالحناء والحديد وغيرهما ، فإنه يجوز فيه التفاضل يداً بيد ، ويحرم فيه التفاضل مع الأجل فى الجنس الواحد ، وإن كان الصنف يشبه الصنف الآخر وإن اختلفا فى الاسم ، فإنى أكره أن يباع منه واحد باثنين إلى أجل ويريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة ، كالآنك والرصاص ، زاد ابن حبيب والقزدير ، فإنه جنس واحد فى هذا الباب ، وكذا والشبه والصفر والنحاس جنس واحد والحديد لينه وذكيره جنس واحد ، وإنما يختلف بالعمل ، فإذا عمل الحديد سيوفا أو سكاكين أو النحاس أوانى فإنه يصير أصنافا باختلاف المنافع والصور ، انتهى .

قال مالك : وما اشتريت من هذه الأصناف كلها ، فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذى اشتريت منه إذا قبضت ثمنه ، إذا كنت اشتريته كيلا أو وزنا ، فإذا اشتريته جزافا فبعه من غير الذى اشتريته منه بنقد أو إلى أجل وذلك ، أن ضمانه منك إذا اشتريته جزافا ولا يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزنا ، حتى تزنه وتستوفيه ، هذا أحب ماسمعت إلى فى هذه الأشياء كلها وهو الذى لم يزل عليه أمر الناس عندنا .

قال مالك : الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لايؤكل ولايشرب مثل العصفر والنوى والخبط والكتم ، ومايشبه ذلك ، أنه لابأس بأن يؤخذ من كل صنف منه

(قال مالك : وما اشتريت من هذه الأصناف) المذكورة فى القول السابق (كلها) تأكيد (فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه) أى يجوز بيعه قبل القبض (من غير) أى بيد غير (صاحبه الذى اشتريته منه) وهو البائع الأول (إذا قبضت ثمنه) من الذى يشترى منك يعنى لايجوز لك بيعه نسيئة (إذا كنت) قد (اشتريته) أو لا (كيلا أو وزنا فإذا) كنت قد (اشتريته) من البائع الأول (جزافا) أى تخمينا كالصبرة (فبعه من غير صاحبه الذى اشتريته منه) أى بعه بيد غير البائع الأول كيفما شئت سواء كان (بنقد أو إلى أجل) يعنى إن اشتراط قبض الثمن ، إنما يكون فيما اشتريته كيلا أو وزنا ، ولا يشترط النقد فيما اشتريته جزافا (وذلك) أى وجه الفرق بين مااشترى كيلا أو وزنا وبين ما اشترى جزافا (أن ضمانه) أى المبيع يكون (منك) بنفس العقد (إذا اشتريته جزافا) لدخوله فى ملكك بنفس العقد (ولا يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزنا حتى تزنه وتستوفيه) وتقبضه ، وذلك لما تقدم أن المبيع عند مالك على ضربين مافيه حق توفية ، كالمكيل والموزون وغيرهما ، ومالبس فيه حق توفية كالمبيع جزافا ، وضمان هذا النوع الثانى يكون من المشترى بنفس العقد ، خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما إن ضمانه من البائع قبل قبض المشترى ، وبنحو قول مالك قال أحمد (وهذا) الذى ذكر من الفرق بينهما (أحب ماسمعت إلى) متعلق بأحب فى هذه الأشياء كلها المذكورة فى القول السابق (وهو الذى لم يزل عليه أمر الناس) وعلمهم (عندنا) بالمدينة المنورة .

(قال مالك : والأمر) المختار (عندنا فيما يكال أو يوزن) أى فى المكيل والموزون (مما لايؤكل ولايشرب) ببناء المجهول فيهما أى مما لايدخر للاقتيات (مثل العصفر) بضم العين المهملة والفاء بينهما صاد مهملة ساكنة صبغ (والنوى) للتمر (والخبط) بفتحتين مايخبط بالعصا من ورق الشجر لعلف الدواب (والكتم) بفتحتين ، نبت فيه حمرة يخلط بالوسمة ويختضب به للسواد (وما أشبه ذلك أنه لابأس بأن يؤخذ

اثنان بواحد يدا بيد ، ولا يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد إلى أجل ، فإن اختلف الصنفان ، فبان اختلافهما ، فلا بأس بأن يؤخذ منهما اثنان بواحد إلى أجل ، وما اشترى من هذه الأصناف كلها ، فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذى اشتراه منه .

قال مالك : وكل شىء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثليه إلى أجل فهو ربا وواحد منهما بمثله وزيادة شىء من الأشياء إلى أجل فهو ربا .

النهى عن بيعتين فى بيعة

من كل صنف منه) أى مما ذكر فى هذا القول (اثنان بواحد) لعدم الادخار للقوت (يداً بيد) لاتحاد الجنس (ولا يؤخذ من صنف منه واحد) بالجر صفة لصنف (اثنان بواحد إلى أجل) توضيح لما فهم من قوله يداً بيد (فإن اختلف الصنفان) مما ذكر (فبان اختلافهما) بيانا واضحا (فلا بأس بأن يؤخذ منهما) أى من البدلين (اثنان بواحد إلى أجل) أيضا لاختلاف الجنس (وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى إذا قبض ثمنه) من المشترى الثانى (من غير صاحبه) متعلق بيباع أى يبيعه بيد غير (الذى اشترى منه) وهذه المسألة نظير المسألة المتقدمة أعادها بالأمثلة الجديدة توضيحا .

(قال مالك :) ذكر ضابطة بعد الأمثلة ، فقال (وكل شىء ينتفع به الناس) فيبيعونه ويشترونه (من الأصناف كلها) مالم يكن مدخراً للقوت وثمنا (وإن كانت) وصلية (الحصباء) بالمد صغار الحصى ينتفع بها فى فرش المسجد وغيره والعمارة (والقصة) بفتح القاف والصاد المهملة الجص على ما فى النسخ المصرية ، وفى الهندية بدلها القصبة بالصاد المهملة فالموحدة (فكل واحد منهما) لايجوز بيعه (بمثليه) تثنية مثل ، أى متفاضلا لاتحاد الجنس ، فإن باعه بمثليه (فهو ربا) وكذلك (واحد منهما بمثله) بالإفراد (وزيادة شىء) آخر (من الأشياء إلى أجل فهو) أيضا (ربا) لاتحاد الجنس ، فإن كان نقدا يجوز لعدم الادخار للقوت ، قال الباجى : يريد أن ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل ، وإن كان ذلك الفضل من غير ذلك وربما كان منفعة أو عملا ، فإنه لايجوز ذلك فيه ، انتهى . وهذا كله مبنى على أن علة الربا عند الإمام مالك الادخار للقوت واتحاد الجنس بالمنافع المقصودة .

النهى عن بيعتين فى بيعة

بكسر الباء نظراً للهيئة وبفتحها نظرا للمرات ، كقولك بعتك هـذا الثوب نقداً بدينار ونسيئة

مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة .

بدينارين ، وقيل : أن يبيعه شيئاً على أن يشترى منه آخر ، كذا فى « المحلى » وفى « المنتقى » قال الفقهاء : معنى بيعتين فى بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد ، فهذا هو معنى بيعتين فى بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار ، وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أى ذلك شاء ، وقد لزمهما ذلك ، أو لزم أحدهما ، فهذا يوصف بأنه بيعتان ، لأنه عقد بيعة فى الثوب الذى بالدينارين ، وبيعة أخرى فى الثوب الذى بالدينار ، ولم تجمعهما صفقة ، لأنه لايتم البيع فيهما ، ويوصف بأنه فى بيعة ، لأنه إحدى البيعتين ، فمثل هذا لا يجوز ، سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين ، خلافا لعبد العزيز بن أبى سلمة فى تجويزه ذلك بالنقد الواحد انتهى .

وحكى الزرقانى عن الباجى معناه أنه يتناول عقد البيع بيعتين على أنه لا يتم منهما إلا واحدة ، مع لزوم العقد ، كثوب بدينار وآخر بدينارين ، يختار أيهما شاء ، وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما ، فهذا لا يجوز كان أحدهما بنقد واحد أو بنقدين مختلفين ، قال مالك ومعنى الفساد فيه أن يقدر أنه أخذ أحدهما بدينار ثم تركه وأخذ الثانى بدينارين ، فصار إلى أن باع ثوبا ودينارا بثوبين ودينارين ، وأما إن كان بثمن واحد مثل أن يبيع أحد هذين الثوبين يختار أيهما شاء وقد ألزمهما ذلك أو لزم أحدهما فيجوز انتهى . وقال الخرقى : إن قال : بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع ، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه ، قال الموفق : إن البيع بهذه الصفة باطل ، لأنه شرط فى العقد أن يصارفه بالثمن الذى وقع العقد به والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان فى بيعة ، قال أحمد : هذا معناه ، وقد ورد النهى عنه فى روايات ، وهكذا كل ما كان فى معنى هذا ، مثل أن يقول : بعتك دارى هذه على أن أبيعك دارى الأخرى بكذا ، أو على أن تبيعنى دارك ، أو على أن أوجرك ، أو على أن تؤجرنى كذا ، أو على أن تزوجنى ابنتك ، أو على أن أزوجك ابنتى ، ونحو هذا فهذا كله لا يصح ، وقال ابن مسعود : الصفقتان فى صفقة ربا ، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وجمهور العلماء ، وجوزه مالك وقال : لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد ، إذا كان معلوما حلالا ، فكأنه باع السلعة بالدراهم التى ذكر أنه يأخذها بالدنانير انتهى . قال الباجى قال عيسى : سألت ابن القاسم عن تفسير بيعتين فى بيعة ، فقال : هو أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير ، وأصل يبنى عليه ومما يعرف به مكروهما أن يتبايعا بأمرين ، إن فسخت أحدهما فى الآخر كان حراما ، وإن فسخت أحدهما فى الآخر كان غرر انتهى :

(مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) وصله الترمذى ، وقال : حسن صحيح ، والنسائى عن أبى هريرة قال ابن رشد : روى من حديث ابن عمرو ابن مسعود وأبى هريرة قال أبو عمرو : كلها من نقل العدول انتهى (نهى عن بيعتين فى بيعة) قال الزرقانى : بفتح الموحد ، كما ضبطه غير واحد ،

مالك أنه بلغه أن رجلا قال لرجل ابتع لى هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه .

مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر دينارا إلى أجل فكره ذلك ونهى عنه .

وظاهره أنه الرواية ، ويجوز كسرها على إرادة الهيئة ، وقيل : إنه الأحسن ، انتهى وقال الباجي : محمول على ظاهره من التحريم انتهى .

قلت : وقد ورد بلفظ نهى عن صفقتين فى صفقة رواه أحمد والعقيلي والبزار والطبرانى فى الأوسط من حديث ابن مسعود ، وأخرجه أبو عبيد وابن حبان والطبرانى والعقيلي عن ابن مسعود موقوفا ، قال العقيلي : وهو أصح ، كذا فى « الدراية » وفى « المحلى » النهى عن صفقتين فى صفقة ، أعم من حديث الباب ، فإنه يفهم منه النهى عن شرط الاستخدام فى بيع العبد والسكنى فى بيع الدار كذا استدل به صاحب « الهداية » .

(مالك أنه بلغه أن رجلا قال لرجل آخر ابتع) اشتر (لى هذا البعير) مثلا (بنقد حتى ابتاعه منك) بعد ذلك بأزيد من الثمن الذى اشتريته به (إلى أجل) أى نسيئة (فسئل) بيناء المجهول (عن ذلك عبد الله ابن عمر فكرهه) أى كره ابن عمر رضى الله عنهما هذا البيع (ونهى عنه) قال الباجى : أدخله فى باب بيعتين فى بيعة ؛ ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه العقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن ، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين ، إحداهما الأولى ، وهى بالنقد ، والثانية المؤجلة ، وفيها مع ذلك بيع ماليس عنده ، لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة ، لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أنه يبيعه منه العشرين إلى أجل يتضمن ذلك أنه سلفه عشرة فى عشرين إلى أجل ، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرها ، إنتهى .

(مالك أن بلغه أن القاسم بن محمد) بن أبى بكر (سئل) ببناء المجهول (عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل) يعنى بالتردد بين الثمنين (فكره ذلك ونهى عنه) وهذا هو المعروف فى معنى بيعتين فى بيعة ، قال أبو عبيد : ومعنى صفقتان فى صفقة أن يقول الرجل للرجل أبيعك هذا نقدا بكذا ونسيئة بكذا ويفترقان عليه ، كذا فى « نصب الراية » قال الموفق : وقد روى فى تفسير بيعتين فى بيعة وجه آخر ، هو أن يقول بعتك هذا العبد بعشرة نقدا أو بخمسة عشر نسيئة أو بعشرة مكسرة أو تسعة صحاحا ، هكذا فسره مالك والثورى وإسحاق ، وهو أيضاً باطل ، وهو

قال مالك فى رجل ابتاع من رجل سلعة بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل قد وجبت للمشترى بأحد الثمنين .

قال مالك : إنه لا ينبغى ذلك ، لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل ، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التى إلى أجل .

قال مالك : فى رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين : أن ذلك مكروه ولا ينبغى ، لأن رسول الله

قول الجمهور ، لأنه لم يجزم له ببيع واحد فأشبه ما لو قال بعتك هذا وهذا ، ولأن الثمن مجهول فلم يصح ، ولأن أحد العوضين غير معين فلم يصح ، كما لو قال بعتك أحد عبيدى ، وقد روى عن طاوس والحكم وحماد أنهم قالو لابأس أن يقول أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا فيذهب على أحدهما ، وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعد ما يجرى فى العقد فكان المشترى قال : أنا آخذه بالنسيئة بكذا ، فقال : خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقدا كافياً ، انتهى .

(قال مالك : فى رجل ابتاع سلعة من رجل) آخر (سلعة بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل) يعنى بالتردد بينهما حال كون السلعة (قد وجبت للمشترى بأحد الثمنين) ولم يقع التعيين .

(فقال مالك : إنه لا ينبغى ذلك) أى لا يجوز هذا البيع (لأنه) دليل عدم الجواز (أن أخر العشرة) يعنى لم ينقدها (كانت) أى صارت العشرة (خمسة عشر إلى أجل) لأن القيمة فى النسية كانت خمسة عشر ، وهذا لم ينقد العشرة فكأنه اشترى العشرة بخمسة عشر نسية (وإن) كان نقد العشرة فى الحال (كان) الناقد كأنه (اشترى بها) أى بالعشره الخمسة (عشر التى) كانت (لأجل) قال الباجى وهذا على ما قاله إنه إذا اختلف الثمنان واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وضح أنهما بيعتان تضمنتهما بيعة ، وذلك يمنع صحة العقد ، وفسر ذلك مالك بأن من له الخيار منهما إن أنفذ البيع بعشرة نقداً فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها وإن أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة فقد أخذها بعشرة نقدا تركها ولا يجوز ذلك ، وهذا إنما هو من باب الذريعة لتجويز أن يكون الذى له الخيار قد اختار أولا انفاذ ذلك العقد بأحد الثمنين ثم بداله فلم يظهر ذلك وعدل إلى الآخر ، وهذا مما لا يكاد أن يسلم منه مع الترجيح فى أفضل الامرين وحاجتهما إليهما أو إلى أحدهما انتهى .

قال مالك . فى رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة إلى أجل) يعنى لم تكن الشاة نقدا بل تكون نسيئة حال كونه (قد وجب عليه البيع) أى لزمه (بأحد الثمنين) من الدينار

صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة ، وهذا من بيعتين فى بيعة .

قال مالك : فى رجل قال لرجل اشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعا ، أو الصيحانى عشرة أصوع ، أو الحنطة المحمولة خمسة عشر صاعا ، أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لى إحداهما : أن ذلك مكروه لا يحل ، وذلك أنه قد أوجب له عشرة أصوع فهو يدعها ويأخذ خمسة عشر صاعا من العجوة ، أو يجب له خمسة عشر صاعا من الحنطة المحمولة فيدعها ويأخذ عشرة أصوع من الشامية ، فهذا مكروه لا يحل ، وهو أيضاً يشبه مانهى عنه من بيعتين فى بيعة وهو أيضاً مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من الطعام اثنان بواحد .

نقدا أو الشاة نسيئة (أن ذلك) البيع بالتردد فى الثمن (مكروه لا ينبغى) أى لا يجوز (لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيعتين فى بيعة وهذا) البيع (من) جملة (بيعتين فى بيعة) بداهة فيمنع

(قال مالك فى رجل قال لرجل اشترى منك هذه العجوة) نوع من التمر ، معروف (خمسة عشر صاعا) مثلا (أو الصيحانى) نوع آخر من التمر أجود (عشرة أصوع) جمع صاع ، يعنى بدينار (أو) قال اشترى منك (الحنطة المحمولة) قال المجد : المحمولة حنطة غبراء كثيرة الحب (خمسة عشر صاعا أو الشامية) وهى أجود من المحمولة (عشرة آصع بدينا) والحال أنه (قد وجبت) أى لزمت (لى إحدهما) أى إحدى البيعتين من نوعى التمر فى المثال الثانى ، فقال مالك (أن ذلك) البيع (مكروه لا يحل وذلك) أى سبب الكراهة (كأنه قد أوجب له عشرة آصع صيحانيا) إذا اختارها (فهو) بعدذلك (يدعها) أى يترك العشرة (ويأخذ) بدلها (خمسة عشر صاعا من العجوة) لأن من خير بين الأمرين يعد منتقلا عند المالكية كما تقدم فى القول السابق (أو يجب) يعنى فى المثال الثانى (خمسة عشر صاعا من الحنطة المحمولة) فى الاختيار الأول (فيدعها) ويتركها (ويأخذ) بدلها (عشرة أصوع من الشامية) فكأنه باع خمسة عشر من الحنطة بدل العشرة لجواز أنه اختار إحداهما أولا ثم الأخرى ثانياً (فهذا) أيضاً (مكروه لا يحل وهو) أى البيع المذكور فى المثالين (أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعة وهو أيضاً) يعنى فى هذا البيع المذكور ، وجه آخر لعدم الجواز وهو أنه (مما نهى عنه) أى من جملة المنهى عنه من (أن يباع من صنف واحد من الطعام) متفاضلا بأن يباع (اثنان) منه (لواحد) لأن المخير لما كان عند مالك منتقلا فكأنه باع إحدى النوعين من الحنطة بالأخرى واحد النوعين من التمر بالآخر ، قال الباجى : يعنى لما كان أحد التمرين صيحانيا وعشرة أصوع والآخر عجوة وخمسة

عشر صاعا دخله الفساد من وجهين من جهة القدر المقصود ومن جهة الجنس انتهى . قال ابن رشد فى البداية ، اتفق الفقهاء على القول بموجب حديث النهى عن بيعتين فى بيعة ، واختلفوا فى التفصيل أعنى فى الصورة التى ينطلق عليها هذا الاسم من التى لا ينطلق عليها ، واتفقوا أيضاً على بعضها وذلك يتصور على وجوه ثلاثة ، فى مثمونين بثمنين ، أو فى مثمون واحد بثمنين ، أو فى مثمونين ، بثمن واحد ؛ على أن أحد البيعين قد لزم ، أما فى مثمونين بثمنين ، فإن ذلك يتصور على وجهين ، أحدهما أن يقول له أبيعك هذه السلعة بثمن كذا على أن تبيعنى هذه الدار بثمن كذا ، والثانى أن يقول له أبيعك هذا الغلام بدينار أو هذه الاخرى بدينارين ، وأما بيع مثمون واحد بثمنين ، فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين ، أحدهما أن يكون أحد الثمنين نقدا والآخر نسيئة ، والثانى أن يقول له أبيعك هذا الثوب نقداً ، بثمن كذا على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بثمن كذا ، وأما مثمونان بثمن واحد ، فثل أن يقول له أبيعك أحد هذين بثمن كذا ، فأما الوجه الأول ، وهو أن يقول أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبيعنى هذا الغلام بكذا ، فنص الشافعى على أنه لا يجوز ، لأن الثمن فى كليهما يكون مجهولا ؛ لأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا فى كل واحد منهما على الثمن الذى اتفقا عليه فى المبيعين فى عقد واحد ، وأصل الشافعى فى رد بيعتين فى بيعة إنما هو جهل الثمن أو المثمون ، وأما الوجه الثانى وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيع قد لزم فى أحدهما ، فلا يجوز عند الجميع ، وخالف فيه عبد العزيز بن أبى سلمة ، فأجازه وعلة المنع عند الجميع الجهل وعند مالك من باب سد الذرائع ، لأنه ممكن أن يختار فى نفسه أحد الثوبين ، فيكون قد باع ثوبا ودينارا بثوب ودينار ، وأما الوجه الثالث وهو أن يقول أبيعك هذا الثوب نقدا بكذا أو نسيئة بكذا ، فهذا إذا كان البيع فيه واجبا ، فلا خلاف فى أنه لا يجوز ، وأما إذا لم يكن البيع لازما فى أحدهما ، فأجازه مالك ، ومنعه أبو حنيفة والشافعى ، لأنهما افترقا على ثمن غير معلوم ، وجعله مالك من باب الخيار ، فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعى ، وأبى حنيفة من جهة جهل الثمن ، وعلة امتناعه عند مالك سد الذريعة الموجبة للربا لإمكان أن يكون الذى له الخيار قد اختار أولا إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجل ثم بدا له ، ولم يظهر ذلك ، فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثانى ، فكأنه باع أحد الثمنين بالثانى فيدخله ثمن بثمن نسيئة أو نسيئة ومتفاضلا ، وأما إذا قال اشترى منك هذا الثوب نقدا بكذا على أن تبيعه منى إلى أجل ، فهو عندهم لا يجوز بإجماع ، لأنه من باب العينة ويدخله أيضا علة جهل الثمن ، وأما إذا قال أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار ، وقد لزمه أحدهما أيهما اختار وافترقا قبل الخيار ، فإن كان الثوبان من صنفين وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما فى الثانى ، فإنه لا خلاف بين مالك والشافعى ، فى أنه لا يجوز وقال عبد العزيز بن أبى سلمة : يجوز وعلة المنع الجهل والغرر ، وأما إذا كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك ، ولا يجوز عند أبى حنيفة والشافعى ، وأما مالك فإنه أجازه ، لأنه يجيز الخيار بعد عقد المبيع فى الأصناف المستوية لقلة الغرر عنده فى ذلك ، وأما من لا يجيزه فيعتبره بالغرر الذى لا يجوز ، لأنهما افترقا على بيع غير معلوم .

بيع الغرر

مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر .

بيع الغرر

قال ، صاحب المجمع ، هو ما كان له ظاهر يغر المشترى وباطن مجهول الأزهرى ، هو ما كان على عهدة ولا ثقة ويدخل فيه بيوع لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وهو يتناول بيع الآبق والمعدوم والمجهول وغير مقدور التسليم وحبل الحبلة والملامسة والمنابذة ، وأفردت بعضها لكونه من مشاهير بيوع الجاهلية، وقد يحتمل الجهل ضرورة كجهل أساس الدار المبيعة وحشو الجبة ، وقد يحتمل تبعا كدخول الحمام مع اختلافهم فى صب الماء والشرب من السقاء انتهى وقال الباجى : هو ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر ، فهذا الذى لا خلاف فى المنع منه ، وأما يسير الغرر ، فإنه لا يؤثر فى فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه ، وإنما يختلف العلماء فى فساد أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر ، وهل هو من حيز الكثير الذى يمنع الصحة أو من حيز القليل الذى لا يمنعها ؟ وإذا ثبت ذلك ، فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه ، من جهة العقد والعوض والأجل ، فأما المبيع والثمن ، فأن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجنة واشتراطها أو أنه غير مقدور التسليم ، كالعبد الآبق والجمل الشارد والسلم فى ثمر حائطه بعينه وما يشبه ذلك ، وقد يكون مقدورا على التسليم ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يخاف منه الموت ، قال ابن حبيب : هو من الغرر ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع ، فتكون عليه قيمته يوم قبضه ومن الجهالة فى الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ، وأما تعلق الغرر بالأجل فأن يكون مجهولا أو بعيداً وكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ، ولا يفسخه إلا مثل الثمانين والتسعين ، انتهى .

(مالك عن أبي حازم) سلمة (ابن دينار) التمار (عن سعيد بن المسيب) مرسلا باتفاق رواة مالك فيما علمت رواه أبو حذافة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ، وهذا منكر ، والصحيح ما فى الموطأ ورواه ابن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد ، وهو خطأ ، وليس ابن أبي حازم بحجة إذا خالفه غيره ، والحديث محفوظ عن أبي هريرة ومعلوم أن ابن المسيب من كبار رواته . قاله ابن عبد البر وقد رواه مسلم من طريق عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) لأنه من أكل أموال الناس بالباطل على تقدير أن لا يحصل المبيع . وقد نبه صلى الله عليه وسلم على هذه العلة فى بيع الثمار قبل بدو الصلاح . بقوله : أرأيت إن منع الله الثمر فبم يأكل أحدكم مال أخيه ، قاله المازرى .

قال مالك : ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمن الشيء من ذلك خمسون دينارا ، فيقول رجل أنا آخذه منك بعشرين دينارا ، فإن وجده المبتاع ذهب من البائع بثلاثين دينارا وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارا .

قال مالك : وفى ذلك أيضا عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدر ، أزادت أم نقصت أم حدث بها من العيوب ؟ فهذا أعظم المخاطرة .

وقيل : علته ما يؤدى إليه من التنازع بين المتبايعين ، ورد بأن كثيرا من صور بيع الغرر عرى من التنازع كبيع الآبق ، وقيل علته عجز البائع عن التسليم ، وهو ما أشار إليه المازرى من ذهاب المال باطلا ، قال المازرى . أجمعوا على فساد الغرر كجنين والطير فى الهواء والسمك فى الماء ، وعلى صحة بعضها ، كبيع الجبة المحشوة والشرب من فم السقاء مع اختلاف الشرب ، واختلفوا فى بعضها ، فوجب أن يفهم أنهم منعوا ما أجمعوا على منعه لقوة الغرر وكونه مقصوداً ، وإنما أجازوا ما أجمعوا على جوازه ليسارته مع أنه لم يقصد وتدع الضرورة إلى العفو عنه ، وإذا ثبت ما استنبطناه من هذين الأصلين وجب رد المسائل المختلف فيها بين فقهاء الأمصار إليها فالمجيز رأى الغرر قليلا لم يقصد والمانع رآه كثيرا مقصوداً .

(قال مالك ومن الغرر والمخاطرة) عطف تفسير يعنى الغرر فى هذه الصورة كونها مخاطرة وقماراً دائراً بين النفع والضرر (أن يعمد) بكسر الميم أى يقصد (الرجل) حال كونه (قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمن الشيء من ذلك) المذكور من الدابة والغلام (خمسون ديناراً) مثلا (فيقول رجل) أراد شراءه (أنا آخذه منك) أى اشترى الدابة أو الغلام (بعشرين ديناراً) فإذا اشتراه فى العشرين (فإن وجده) أى الضالة أو الآبق المشترى (ذهب) ضاع (من البائع ثلاثون ديناراً) لأن قيمته كان خمسين ، وفى النسخ الهندية ذهب من البائع بثلاثين ديناراً يعنى كان المشترى أخذ من البائع ثلاثين (وإن لم يجده) المشترى (ذهب البائع) أى أخذ (من المبتاع بعشرين ديناراً) فدار بين النفع والضرر .

(قال مالك) وليس هذا اللفظ فى بعض النسخ المصرية ، والكلام الآتى ملحق بما سبق (وفى ذلك) البيع المذكور (أيضاً عيب آخر) وهو (أن تلك الضالة) والآبق فى المثالين المذكورين (إن وجدت) بناء المجهول وكذا قوله (لم يدر) أى لم يعلم (أزادت) على حالها التى كانت عليها أولا عند البيع (أم نقصت) عنهما (أم حدث بها) بعد الغيبة (من العيوب) الأخرى بيان لما ، فهل بقى الآن على قيمة خمسين ديناراً أم لا فى الحال أو قد مات فإن مات فلم يبق المبيع أم هو موجود وحى (فهذا أعظم المخاطرة) فإن فيه مع تعذر التسليم جهالة الثمن فى الحال وأيضاً لم يدر

قال مالك : والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما فى بطون الإناث من النساء والدواب ، لأنه لا يدرى ، أيخرج أم لا يخرج ؟ فإن خرج فلا يدرى أيكون حسنا أو قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى ؟ وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا .

قال مالك : ولا ينبغى بيع الإناث واستثناء ما فى بطونها ، وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتى الغزيرة ثلاثة دنانير فهى لك بدينارين ولى ما فى بطنها ، فهذا مكروه ، لأنه غرر ومخاطرة .

(قال مالك : والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر) أيضا (اشتراء) الرجل (ما فى بطون الإناث) مفعول مصدر مضاف (إليه من النساء) لاماء بيان لما (والدواب) جمع دابة ، وفى حكمها غيرهما من الحيوان (لأنه لا يدرى) أى لا يعلم (أيخرج) من البطن شىء (أم لا يخرج) بل يكون ما فى البطن مرض غير الجنين (فإن خرج) فأيضا (لم يدر أيكون) ذلك الخارج (حسنا أم قبيحا) وبالحسن والقبح تتفاوت القيمة تفاوتا فاحشاً لا سيما فى النساء وأيضا لم يدر (أم) يكون الخارج (تاما) أى تام الخلقة (أم ناقصا) وكذلك لم يدر (أم) يكون (ذكراً أم أنثى وذلك) الاختلاف المذكور (كله يتفاضل) باعتبار القيمة لأنه دليل للتفاضل فى القيمة (إن كان) الخارج (على كذا) أى تام الخلقة مثلا (فقيمته كذا) أى مائة مثلا (وإن كان على) صفة (كذا) أى ناقص الخلقة مثلا (فقيمته كذا) أى عشرون مثلا أو أقل منه أيضاً ، فإن ما فى بطن المرأة إن كانت جارية تامة الخلقة جميلة رائقة فقيمتها مائة أو أكثر ، وإن كانت جارية ناقصة الخلقة ساقطة الأعضاء قبيحة المنظر شهيقة كريهة المنظر ، فلا تكون قيمتها عشرين أيضاً ، قال الباجى والأصل فى ذلك نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح ، قال جماعة من أصحابنا : المضامين ما فى بطون الإناث والملاقيح ما فى ظهور الذكور ، وقال ابن حبيب : المضامين ما فى ظهور الفحول والملاقيح ما فى بطون الإناث ، ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من أنه مجهول الصفة متعذر التسليم ، وأحد الأمرين يفسد العقد وإفسادهما إذا اجتمعا ، أوكد ، انتهى .

(قال مالك ولا ينبغى) أى لا يجوز (بيع الإناث واستثناء ما فى بطونها وذلك) أى مثال الاستثناء (أن يقول الرجل) البائع (للرجل) المشترى مثلا (ثمن شاتى الغزيرة) بالغين والزاى المعجمتين أى كثيرة اللبن صفة لشاة (ثلاثة دنانير) مثلا (فهى) الشاة (لك بدينارين) ونقص الدينار من قيمتها لاستثناء ما فى بطنها ، فقال (ولى ما فى بطنها) من الجنين (فهذا) البيع (مكروه) أيضاً (لأنه غرر ومخاطرة) قال الباجى : أما على قولنا إن المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جملته فظاهر ،

قال مالك : لا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن ، لأن المزابنة تدخله ، ولأن الذى اشترى الحب وما يشبهه بشىء مسمى مما يخرج منه لايدرى ، أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر ؟ فهذا غرر ومخاطرة .

قال مالك : ومن ذلك أيضا اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر ، لأن الذى

لأنه مجهول الصفة فإذا تناوله البيع فسد البيع ، وقال الزرقانى : وأما على أنه مبق ملأن الجملة المرئية ، إذا استثنى منها مجهول متناهى الجهالة أثر ذلك فى باقى الجملة جهالة تمنع صحة العقد، قاله الباجى ، انتهى . وتقدم قول مالك بنحو هذا القول المذكور هنا فى أول كتاب البيوع، وتقدم هناك البسط فى ذلك، وتقدم أيضاً اتفاق الأئمة الأربعة فى ذلك إلا ما فى رواية لأحمد من جواز ذلك .

(قال مالك : ولا يحل بيع الزيتون بالزيت) وهو دهن الزيتون (ولا الجلجلان) بضم الجيمين بينهما لام ساكنة ثم ألف فنون السمسم فى قشره قبل أن يحصد (بدهن الجلجلان) أى لا يجوز بيع السمسم بدهنه (ولا الزبد بالسمن) إذ السمن يخرج من الزبد (لأن المزابنة تدخله) أى يدخل هذا البيع فى أنواع المزابنة والنهى عن المزابنة معروف ، ثم أوضح وجه النهى بقوله (ولأن الذى يشترى الحب وما أشبهه) أى يشبه الحب فى أن يخرج منه شىء من الدهن والعرق (بشىء) متعلق بيشترى (مسمى) أى معين (مما يخرج منه لايدرى أيخرج منه) أى من الحب وغيره (أقل من ذلك) المسمى (أو أكثر)منه (فهذا غرر ومخاطرة) قال الباجى : لايحل بيع الزيتون بالزيت لما احتج به من أنه من المزابنة وذلك بيع الشىء بما يخرج منه لأن المقدار الذى يخرج منه مجهول وهو مما يعتبر فيه التساوى لتحريم الزيادة ، وإنما قال لأنه لا يدرى أيخرج منه أقل أو أكثر يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما الأكثر مما لا يشك أنه أكثر لما يأخذ منه ، فيخرج بذلك عن المخاطرة ، لأنه يدخله نوع آخر من الفساد ، وهو التفاضل فيما يحرم فيه التفاضل، فلا بد من أن يتحرى التساوى فيهما ، ولا يصح التحرى فيه ، لأنه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر ، لأن مثل هذا لا يبلغ بتحرى الزيتون ، انتهى . وفى المحلى، وهو قول الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة : يجوز إذا كان الزيت أكثر مما فى الزيتون والسمسم ، انتهى . وقال الموفق : لا يجوز بيع شىء من مال الربا بأصله الذى فيه منه ، كالسمسم بالشيرج والزيتون بالزيت وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله كعصير العنب والرمان وقصب السكر لا يباع شىء منها بأصله ، وبه قال الشافعى وابن المنذر ، وقال أبو ثور يجوز ، لأن الأصل مختلف والمعنى مختلف ، وقال أبو حنيفة : يجوز إذا علم يقينا أن ما فى الأصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد وإن لم يعلم لم يجز ، انتهى .

(قال مالك : ومن ذلك) أى فى حكم القول السابق (اشتراء حب البان) والبان بالموحدة شجر معروف

يخرج من حب البان هو السليخة ، ولا بأس بحب البان بالبان المطيب ، لأن البان المطيب قد طيب ونش وتحول عن حال السليخة .

قال مالك : فى رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع أن ذلك بيع

يوجد فى الحجاز والحبش وغيرهما كثيراً ، وقيل : يقال له فى الهندية بكائن وفرق بعضهم بينهما (بالسليخة) بفتح السين المهملة والخاء المعجمة دهن ثمر البان (فذلك البيع غرر ، لأن الذى يخرج من حب البان هو السليخة) فصار بمنزلة الزيت بالزيتون ، قال عيسى : السليخة هى عصارة حب البان ، وهو الزيت الذى يخرج منه فنع حب البان بما يخرج منه ، وإن لم يكن مطعوما ولا مما يجرى فيه الربا لما فيه من الغرر عند تقاربهما وإن كان لا يحرم التفاضل فى السليخة وحب البان ، لأنه يجوز [1] بيع الشىء بما يخرج منه ، وإن كانا مما لا يحرم فيه التفاضل ، ولذا لا يجوز بيع الكتان بالغزل جزافاً أو أحدهما جزافاً ، وإن كان يداً بيد ، كذا فى « المنتقى » (ولا بأس بحب البان) أى بشرائه (بالبان المطيب ، لأن البان المطيب قد طيب) بنباء المجهول (ونش) بضم النون وبالشين المعجمة ، أى خلط يقال دهن منشوش أى مخلوط (وتحول عن حال السليخة) أى عن صفتها فيجوز كلحم طبخ بتابل فيجوز يداً بيد متساويا ومتفاضلا ، قاله الزرقانى ، قال عيسى بن دينار النش هو التطيب جعل النش فى البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التى ليست بمطيبة ، لأن هذا نهاية الصناعة فيها ، كذا فى « المنتقى » ، قال ابن رشد : اختلفوا فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز ، فقال أبو حنيفة : لا بأس ببيع ذلك متماثلا ومتفاضلا ، لأنه خرج بالصنعة عن الجنس الذى فيه الربا ، وقال الشافعى : لا يجوز متماثلا فضلا عن متفاضل ، لأنه قد غيرته الصنعة تغيراً جهل به مقاديره التى تعتبر فيها المماثلة ، فأما مالك فالأشهر فى الخبز عنده أنه يجوز متماثلا وقد قيل فيه إنه يجوز فيه التفاضل والتساوى ، وسبب الخلاف ، هل الصنعة تنقله من جنس الربا أو ليس تنقله ؟ وإن لم تنقله ، فهل تمكن فيه المماثلة أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : تنقله ، وقال مالك والشافعى : لا تنقله ، واختلفوا فى إمكان المماثلة فيهما ، وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة ، فإن مالكا يرى فى كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس أعنى من أن يكون جنسا واحداً فيجيز فيها التفاضل ، وفى بعضها لا يرى ذلك ، وتفصيل مذهبه فى ذلك عسير الانفصال ، فاللحم المشوى والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان ، وقد رام أصحابه التفصيل فى ذلك ، والظاهر من مذهبه أنه ليس فى ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه أقواله ، وقد رام حصرها الباجى فى « المنتقى » انتهى .

(قال مالك فى رجل باع سلعة من رجل) أى بيده (على) شرط (أنه لا نقصان على المبتاع) أى المشترى

---

(١) كذا فى الأصل والصواب لا يجوز ١٢ ز .

غير جائز ، وهو من المخاطرة ، وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره بربح إن كان فى تلك السلعة ، وإن باع برأس المال أو بنقصان ، فلا شىء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع فى هذا أجره بقدر ما عالج من ذلك ، وما كان فى تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه ، وذلك إنما يكون إذا فاتت السلعة وبيعت ، فإن لم تفت فسخ البيع بينهما .

قال مالك : فأما أن يبيع رجل من رجل سلعة يبت بيعها ، ثم يندم المشترى ، فيقول

مثلا باع زيد ثيابا بيد عمرو بخمسين ديناراً ، وقال لعمرو بعها بما شئت فما يحصل من الربح فهو لك ، وإن وقع فى ذلك نقصان فهو على ليس عليك منها شىء (أن ذلك بيع غير جائز وهو) البيع بالشرط المذكور (من المخاطرة) والغرر (وتفسير ذلك) أى توضيح ما ذكر من الصورة (أنه) أى زيداً (كأنه استأجره) أى عمرو (بربح) يحصل فى التجارة (إن كان) أى وجد وحصل الربح (فى تلك السلعة وإن باع) عمرو الثياب (برأس المال) أى بخمسين دينار (أو) باعها (بنقصان) بأربعين دينارا مثلا (فلا شىء له) أى لعمرو (وذهب عناؤه) بالمد ، أى ضاع تعب عمرو فى بيع الثياب (باطلا) إذا لم يحصل له شىء ، فالحكم فى هذه الصورة ما ذكره بقوله (فهذا) الشرط (لا يصلح) ولا يجوز (وللمبتاع) أى لعمرو (فى هذا) الذى عمل من بيع الثياب (أجره) أى أجرته (بقدر) وفى نسخة بمقدار (ما عالج من ذلك) العمل أى أجرة المثل بقدر المشقة (وما كان) أى حصل (فى تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع) الأول ، أى لزيد فى صورة الربح (وعليه) أى على زيد فى صورة النقصان ، وذلك لبقاء السلعة فى ملكه لفساد البيع بالغرر ، فلم يبق عمرو إلا بمجرد الأجير لبيع الثياب ، ولما كانت الأجرة مجهولة فصار له أجر المثل (وإنما يكون ذلك) أى أجرة المثل لعمرو والربح والنقصان لزيد (إذا فاتت السلعة) عن يد عمرو بأن (بيعت) بيد آخر (فإن لم تفت) السلعة بعد (فسخ البيع بينهما) قال الباجى : لا يجوز هذا البيع لما ذكره من وجه الغرر ، لأنه استأجره على بيعه بربح ، إن كان فيه ولا يدرى قدره ولا جنسه ، وإن لم يكن فيه ربح فلا شىء له ، وللمبتاع فيه أجرة يريد أنه يحمل على ما يئول إليه أمرها من الإجارة ، فإن فاتت السلعة ببيع المبتاع لها فللذى باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر ، وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها إن كان له أجرة ، انتهى .

(قال مالك : فأما أن يبيع رجل) زيد مثلا (من رجل) أى يد عمرو مثلا (سلعة يبت) بتشديد